

# Responsabilidad internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto

Jaime Cubides Cárdenas

• Tania Giovanna Vivas Barrera (Ed.)

PÚBLICO 24

#### **José Vicente Andrade Otaiza**

Docente de la Universidad Católica de Colombia en Comisión de Estudios; participante de cursos intensivos; Doctorado en Derecho Privado, Universidad de Buenos Aires.

Correo electrónico: [jvandrade@ucatolica.edu.co](mailto:jvandrade@ucatolica.edu.co)

#### **Juan Carlos Hoyos Rojas**

Abogado Cum Laude y magíster en Derecho Público Militar por la Universidad Militar Nueva Granada; docente en diferentes Escuelas del Ejército Nacional de Colombia; asesor jurídico del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia.

Correo electrónico: [abg.juancarloshoyos@gmail.com](mailto:abg.juancarloshoyos@gmail.com)

#### **Paola Alejandra Abril Zuleta**

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; miembro del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica de Colombia.

Correo electrónico: [paabril49@ucatolica.edu.co](mailto:paabril49@ucatolica.edu.co)

#### **Paola Alexandra Sierra Zamora**

Abogada por la Universidad Católica de Colombia; magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València, España; estudiante de Doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional. Joven investigadora de Colciencias. Integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia.

Correo electrónico: [pasierra47@ucatolica.edu.co](mailto:pasierra47@ucatolica.edu.co)

#### **Paula Andrea Barreto Cifuentes**

Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia; integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: [pabarreto04@ucatolica.edu.co](mailto:pabarreto04@ucatolica.edu.co)

#### **Rosa Elizabeth Guío Camargo**

Abogada, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho y candidata al Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; integrante del grupo de investigación en Derecho Privado y Propiedad Intelectual de la Universidad Católica de Colombia.

Correo electrónico: [reguio@ucatolica.edu.co](mailto:reguio@ucatolica.edu.co)

#### **Tania Giovanna Vivas Barrera**

Investigadora del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia; Abogada y especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Público por la Universidad de Lyon 3; magíster en Derechos Humanos por la Universidad de Grenoble II. Doctoranda en Derecho Público en la Universidad de Pau.

Correo electrónico: [tgivivas@ucatolica.edu.co](mailto:tgivivas@ucatolica.edu.co)

#### **Adelmo Orlando Fajardo Hernández**

Mayor General del Ejército Nacional de Colombia; profesional en Ciencias Militares, administrador de Empresas, especialista en Alta Gerencia, Universitaria de la Universidad de La Sabana; magíster en Seguridad y Defensa Nacional por la Escuela Superior de Guerra.

Correo electrónico: [aofajardo06@gmail.com](mailto:aofajardo06@gmail.com)

#### **Antonio Fajardo Rico**

Abogado por la Universidad de la Amazonia y administrador de empresas de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD); especialista en Gerencia del Talento Humano; Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Universidad Católica de Colombia. Investigador del grupo de investigación Observatorio Ambiental y de Paz de la Universidad de la Amazonia.

Correo electrónico: [gerencia@fajardomurciaabogados.com](mailto:gerencia@fajardomurciaabogados.com)

#### **Bernardo Pérez Salazar**

Comunicador social por la Universidad del Valle; MA en Planificación del Desarrollo Regional por el Instituto de Estudios Sociales, La Haya (Países Bajos). Investigador del grupo de investigación Conflicto y Criminalidad, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; docente de la cátedra de Conflicto y Posconflicto.

Correo electrónico: [bperezs@ucatolica.edu.co](mailto:bperezs@ucatolica.edu.co)

#### **Carlos Eduardo Castro Buitrago**

Estudiante de Derecho; auxiliar del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia; integrante del semillero Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: [cecastro97catolica.edu.co](mailto:cecastro97catolica.edu.co)

#### **Dayana Andrea Gordillo Pinzón**

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la misma casa de estudios.

Correo electrónico: [dagordillo40@ucatolica.edu.co](mailto:dagordillo40@ucatolica.edu.co)

#### **Efrén Chávez Hernández**

Académico de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctor en Derecho y profesor de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de esta misma institución.

Correo electrónico: [efren.chavez@unam.mx](mailto:efren.chavez@unam.mx)

#### **Fernanda Navas Camargo**

Abogada y administradora de negocios internacionales; Doctora en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano y Sostenible; investigadora de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Correo electrónico: [jfnavas@ucatolica.edu.co](mailto:jfnavas@ucatolica.edu.co)

#### **Jaime Cubides Cárdenas**

Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas; magíster en Derecho; estudiante del Doctorado en Derecho. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: [jacubides@ucatolica.edu.co](mailto:jacubides@ucatolica.edu.co)

#### **Johan Sebastián Suárez Pinilla**

Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia e integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante de derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: [jssuarez96@catolica.edu.co](mailto:jssuarez96@catolica.edu.co)

Jaime Cubides Cárdenas • Tania Giovanna Vivas Barrera (editores)

Adelmo Orlando Fajardo Hernández • Antonio Fajardo Rico • Bernardo Pérez Salazar • Carlos Eduardo Castro Buitrago  
• Dayana Andrea Gordillo Pinzón • Efrén Chávez Hernández • Fernanda Navas Camargo • Jaime Cubides Cárdenas • Johan  
Sebastián Suárez Pinilla • José Vicente Andrade Otaiza • Juan Carlos Hoyos Rojas  
• Paola Alejandra Abril Zuleta • Paola Alexandra Sierra Zamora • Paula Andrea Barreto Cifuentes  
• Rosa Elizabeth Guío Camargo • Tania Giovanna Vivas Barrera

# Responsabilidad internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto



## PÚBLICO 24



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

Fajardo Hernández, Adelmo Orlando

Responsabilidad internacional y protección ambiental / Adelmo Orlando Fajardo Hernández y otros trece; Jaime Cubides Cárdenas y Tania Giovanna Vivas Barrera (editores). Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2018

348 páginas; 17x 24 cm.— (Colección Jus público ; no. 24)

ISBN: 978-958-5456-24-2 (impreso)

ISBN: 978-958-5456-25-9 (digital)

I.Título II. Serie

1. Responsabilidad del Estado (Derecho Internacional). 2. Legislación Ambiental- Colombia. 3. Responsabilidad Ambiental Internacional. 4. Responsabilidad Ambiental-Colombia. Política Ambiental—Colombia. 5. Derechos Humanos—Colombia.

Dewey 341 SCDD. 21

## Proceso de arbitraje

1.<sup>er</sup> concepto

Evaluación: 21 de febrero de 2018

2.<sup>o</sup> concepto

Evaluación: 28 de febrero de 2018

© Universidad Católica de Colombia

© Jaime Cubides Cárdenas

Tania Giovanna Vivas Barrera (Editores)

Adelmo Orlando Fajardo Hernández

Antonio Fajardo Rico

Bernardo Pérez Salazar

Carlos Eduardo Castro Buitrago

Dayana Andrea Gordillo Pinzón

Efrén Chávez Hernández

Fernanda Navas Camargo

Jaime Cubides Cárdenas

Johan Sebastián Suárez Pinilla

José Vicente Andrade Otaiza

Juan Carlos Hoyos Rojas

Paola Alejandra Abril Zuleta

Paola Alexandra Sierra Zamora

Paula Andrea Barreto Cifuentes

Rosa Elizabeth Guio Camargo

Tania Giovanna Vivas Barrera

Primera edición, Bogotá, D. C.

Junio de 2018

*Dirección Editorial*

Stella Valbuena García

*Coordinación Editorial*

María Paula Godoy Casasbuenas

*Corrección de estilo*

John Fredy Guzmán Vargas

*Diseño de colección*

Juanita Isaza

*Diagramación*

Mauricio Salamanca

*Publicación digital*

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

*Impresión*

Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A.

Bogotá, D. C., Colombia

## Cómo citar esta obra

En APA:

Cubides Cárdenas, J. & Vivas Barrera, T. G. (Eds.). (2018). *Responsabilidad internacional y protección ambiental*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

En Chicago:

Cubides Cárdenas, Jaime y T. G. Vivas Barrera, eds. *Responsabilidad internacional y protección ambiental*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018.

## Facultad de Derecho

Carrera 13 n.º 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

## Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72, piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial. El contenido de este libro corresponde exclusivamente al pensamiento de los autores y es de su absoluta responsabilidad. Las posturas y aseveraciones aquí presentadas son resultado de un ejercicio académico e investigativo que no representa la posición oficial ni institucional del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia, de las Fuerzas Militares o del Estado colombiano.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

*Haced justicia y derecho, librad al oprimido de  
la mano del opresor; no abuséis del forastero,  
del huérfano y de la viuda; no derraméis sangre  
inocente en este lugar.*

Jeremías 22, 3



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
**de Colombia**  
Vigilada Mineducación

## **Facultad de Derecho**

### **Grupo de investigación**

Persona, Instituciones y Exigencias de justicia

### **Línea de investigación**

Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos

### **Proyecto de investigación**

Desafíos contemporáneos para la protección de los derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios

## Resumen

A través de los años, se han evidenciado situaciones alrededor del mundo que marcan la historia radicalmente y que, en consecuencia, plantean un cambio de perspectiva desde diferentes ámbitos, ya sea, sociales, económicos o políticos. En el presente libro se plantea una de estas situaciones fundamentales en Colombia: el conflicto armado interno; evidenciando diferentes rasgos y actores que se presentan a consecuencia de este, divididos en dos grandes partes: responsabilidad internacional y protección ambiental.

En cuanto a la primera parte, se evidencian diferentes rasgos de la responsabilidad internacional: por violaciones a Derechos Humanos, por conflictos armados, por daños al medio ambiente; ya sea de empresas multinacionales o Estados. Además, se plantea la protección a los niños en el conflicto armado, y la etapa posterior a una condena internacional de un Estado.

En la segunda parte, se evidencian rasgos de protección ambiental: su relación con el control de constitucionalidad, el rol de las comunidades indígenas, los desafíos en el posconflicto y la acción de cumplimiento como una posible herramienta para esta.

Por todo ello, la obra plantea realidades actuales que afligen a la sociedad en general, no solo en Colombia, sino también en diferentes partes del mundo, debido a que se evidencia la magnitud que han tenido diferentes hechos a lo largo de la historia y la importancia con la cual deben ser afrontadas, específicamente en relación con el ambiente y los Derechos Humanos.

### *Palabras clave*

Responsabilidad internacional, medio ambiente, Derechos Humanos, conflicto armado, posconflicto.

## **Abstract**

Over the years, there have been evidences of situations around the world that mark the history radically and, consequently, raise a change of perspective from different spheres, either social, economic or political. This book raises one of these fundamental situations in Colombia: the internal armed conflict; and evidences different traits and actors presented because of this, divided into two major parts: international responsibility and environmental protection.

In the first part, different aspects of international responsibility are evidenced: for human rights violations, armed conflict, environmental damage; whether if it is from multinational companies or states. In addition, the protection of children in armed conflict and the post-international condemnation of a state is raised.

In the second part, features of environmental protection are evident: their relationship with the control of constitutionality, the role of indigenous communities, the challenges in post-conflict and the action of compliance as a possible tool for this.

For all this, the work raises current realities that afflict society in general, not only in Colombia, but also in different parts of the world, because it shows the magnitude that have had different facts throughout history and the importance with which they must be addressed, specifically in relation to the environment and human rights.

### *Key words*

International responsibility, environment, human rights, armed conflict, post-conflict.



## CONTENIDO

Presentación .....	15
--------------------	----

Prefacio .....	17
----------------	----

### Parte I. Responsabilidad internacional

<b>Capítulo 1.</b> Responsabilidad internacional de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos en tiempo de paz, en medio del conflicto y en etapas de posconflicto .....	25
Introducción .....	26
Empresas multinacionales y derechos humanos .....	28
Un problema de definición del sujeto internacional contemporáneo .....	37
Desafío de los derechos humanos sobre la extraterritorialidad de las empresas multinacionales .....	39
Antecedentes histórico-judiciales sobre la responsabilidad de las empresas multinacionales por violación de los derechos humanos .....	40
Responsabilidad de las empresas multinacionales por vulneración a los derechos humanos .....	40
El Alien Tort Claims Act (ATCA) .....	41
Persecución penal internacional a crímenes de empresas multinacionales .....	43
Casos de condena en tribunales penales internacionales a organizaciones empresariales .....	43
Tratados de inversión, arbitraje internacional y derechos humanos .....	46
Responsabilidad internacional del Estado por actos de las empresas trasnacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	53

Otros casos de responsabilidad por violaciones a derechos humanos.....	55
Las empresas trasnacionales y su papel en la promoción de los derechos humanos..	58
Conclusiones .....	61

## **Capítulo 2. Responsabilidad ambiental del Estado colombiano con ocasión del conflicto**

armado interno .....	63
Introducción.....	64
Conflicto armado en el Estado colombiano e incidencias en el medioambiente.....	65
Conflicto armado dentro del Estado colombiano .....	65
Nociones del conflicto armado interno .....	66
Conflicto armado colombiano para la Corte Constitucional colombiana .....	68
Connotaciones ambientales derivadas del conflicto armado interno.....	69
Compendios rectores del derecho ambiental internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados.....	71
Declaración de Estocolmo como precedente internacional en materia ambiental .....	73
Instrumentos ambientales internacionales entre 1972 y 1992.....	76
Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.....	79
Declaración de Salónica .....	82
Efectos vinculantes de los instrumentos ambientales internacionales.....	83
Instrumentos internacionales en materia ambiental .....	83
Derecho no vinculante o derecho suave en materia ambiental.....	84
Derecho vinculante en materia ambiental.....	86
Incumplimiento de un tratado internacional ambiental por parte de los Estados.....	87
Responsabilidad del Estado colombiano por degradación ambiental a consecuencia del conflicto armado interno .....	88
Configuración de la responsabilidad internacional del Estado en materia ambiental .....	89
¿Cómo se determina la responsabilidad internacional en materia ambiental?.....	89
Tipos de responsabilidad por vulneración al medioambiente.....	91
Responsabilidad internacional del Estado colombiano .....	93
Responsabilidad nacional del Estado colombiano .....	96
Conclusiones.....	97

<b>Capítulo 3. Mandatos de protección del Estado colombiano a los niños como respuesta a su responsabilidad en tiempos de conflicto y posconflicto</b>	101
Introducción	102
Caracterización general de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño	103
El enfoque de los cuatro principios en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño	105
Las obligaciones de los Estados en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño	107
Mandatos de protección a los niños señalados por el Comité de los Derechos del Niño en el conflicto y en el posconflicto	111
Mandatos de aplicación general	114
En relación con el género	117
En relación con la edad	119
Primera infancia	119
Adolescencia	120
Pertenencia a comunidades indígenas o afrodescendientes	121
Afectaciones a la salud	123
VIH/sida	123
Niños en situación de discapacidad	127
Conclusiones	128

<b>Capítulo 4. Tribunal internacional ambiental y responsabilidad de los Estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?</b>	131
Introducción	132
Conflicto armado y medioambiente	133
Tribunales internacionales y el origen de esta idea	138
La creación de un tribunal internacional ambiental	144
Razones para crearlo	144
¿Cómo se haría un tribunal ambiental internacional?	148
¿Qué facultades podría ejercer el tribunal internacional ambiental?	150
Una breve comparación entre la Corte Penal Internacional y el tribunal internacional ambiental	155
Conclusiones	157

<b>Capítulo 5. ¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional? El caso de las comunidades afrodescendientes del río Cacarica.....</b>	<b>161</b>
Introducción .....	162
El caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de sus territorios de propiedad colectiva en la cuenca del río Cacarica .....	163
La responsabilidad internacional del Estado colombiano en la condena de la Corte IDH .....	167
Los mecanismos de seguimiento del cumplimiento de las medidas impuestas por la Corte IDH y el informe presentado por el Estado colombiano.....	180
La situación en relación con la desposesión ilegal de territorios de propiedad colectiva de comunidades afrodescendientes en la cuenca del Cacarica .....	182
Factores que obstaculizan el cumplimiento de las medidas de restitución efectiva de territorios de propiedad colectiva en el río Cacarica .....	189
Conclusiones .....	193

## **Parte II. Protección ambiental**

<b>Capítulo 6. Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente..</b>	<b>197</b>
Introducción.....	198
Generalidades sobre el control de constitucionalidad .....	199
Generalidades sobre el conflicto armado en Colombia .....	204
Control de constitucionalidad en Colombia .....	207
Normatividad en relación con el medioambiente en Colombia .....	212
¿Cómo se hace un control de constitucionalidad en medio de un conflicto armado que afecta el medioambiente? .....	216
Derecho comparado, protección al medioambiente en España .....	223
¿Qué medidas, además de las consagradas, puede implementar Colombia en su legislación interna para la correcta utilización del medioambiente? .....	223
Conclusiones.....	225

<b>Capítulo 7. El rol de protección de la justicia constitucional con los derechos de las comunidades indígenas en Colombia y su incidencia en el medioambiente en tiempo de paz y en tiempo de conflicto .....</b>	<b>227</b>
Introducción.....	229
Los resguardos indígenas en Colombia: el caso de los paeces, Tierradentro .....	230
Algunos aspectos característicos de la conquista y la colonización.....	231
La especial diversidad española en Colombia.....	235
El resguardo.....	236

Definición y concepto jurídico .....	236
Evolución del resguardo .....	237
Normas coloniales .....	237
Normas republicanas .....	238
Constitución Política de 1991 y bloque de constitucionalidad .....	239
Otras normas .....	242
Deficiencias legislativas .....	243
La dogmática constitucional en materia multicultural indígena .....	244
Pueblos indígenas y restricciones internas: dogmáticas encontradas .....	244
La diversidad étnica y cultural .....	245
El debido proceso en sentido estricto .....	248
El fuero indígena .....	255
Conclusiones .....	258

## **Capítulo 8. Los derechos económicos, sociales,**

culturales y ambientales en periodo de posconflicto: un reto por cumplir .....	261
Introducción .....	262
Desafíos en el posconflicto en clave de DESCA, caso Colombia .....	263
Integración pluridisciplinar como herramientas en la construcción de paz .....	266
Sudáfrica y la educación .....	268
Guatemala, las libertades políticas, la incidencia de género y la incapacidad institucional .....	269
El Salvador: la protección y asistencia a la familia .....	272
Irlanda del Norte y el respeto por la pluriculturalidad .....	272
Contribuciones desde el sector privado para el caso Colombia .....	273
Los riesgos inminentes .....	275
Conclusiones .....	278

## **Capítulo 9. El medioambiente como víctima del conflicto armado interno**

en Colombia desde la óptica de la acción de cumplimiento .....	281
Introducción .....	282
Acciones constitucionales para proteger el medioambiente en Colombia .....	285
La acción popular .....	286
La acción de grupo .....	288
La acción de tutela .....	289
La acción de cumplimiento .....	291
Origen de la acción de cumplimiento .....	291
Definición y características de la acción de cumplimiento en Colombia .....	294

Problemática de la acción de cumplimiento en la protección al medioambiente .....	300
La inclusión de la acción de cumplimiento en la protección del medioambiente como mecanismo de protección en los daños causados por el conflicto armado interno en Colombia .....	303
Conclusiones.....	308
<b>Capítulo 10.</b> Exordio conclusivo: de la responsabilidad internacional y la protección ambiental .....	311
<b>Bibliografía</b> .....	317

## LISTADO DE SIGLAS, ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

ACNUDH: Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

AGC: Autodefensas Gaitanistas de Colombia

ATCA: Alien Tort Claims Act

AUC: Autodefensas Unidas de Colombia

Belgrado 75: Carta de Belgrado

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CAI: Conflicto Armado Interno

Cavida: Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad

CDN: Comité de los Derechos del Niño

CDN: Convención de los Derechos del Niño

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Cepal: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Codechocó: Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DD. HH.: Derechos Humanos

DESCA: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

DIH: Derecho Internacional Humanitario

ENDS: Encuesta Nacional de Demografía y Salud

Estocolmo 72: Declaración de Estocolmo

FARC-EP: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo

GAOML: Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley

ICBF: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Incoder: Instituto Colombiano de Desarrollo Rural

Incora: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria

OANUDH: Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONG: Organización no Gubernamental

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

RAMSAR: Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas

RIE: Responsabilidad Internacional de los Estados

Río 92: Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

TBI: Tratados Bilaterales de Inversión

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TLCAN: Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Unesco: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Unicef: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia



## PRESENTACIÓN

El presente libro es resultado de investigación del proyecto *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado en A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899. A su vez, está vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, con principal participación de los estudiantes adscritos al semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, dirigido por el Dr. Jaime Cubides Cárdenas. La obra cuenta con colaboración en investigación de la Escuela Superior de Guerra, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia, la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Universidad de la Amazonia.



# PREFACIO\*

## SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Tania Giovanna Vivas Barrera\*\*\*

En medio de la multiplicidad de nuevos brotes de graves violaciones, el recrudecimiento de las crisis en zonas de conflicto de largo aliento y el aumento en la demanda geográfica y poblacional de necesidades básicas insatisfechas, cierta

.....

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación en Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado con el código COL0120899 en Colciencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; abogada y especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Público por la Universidad de Lyon 3, Francia; magíster en Derechos Humanos por la Universidad de Grenoble II, Francia. Actualmente cursa estudios de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Pau, Aquitania, Francia. Correo electrónico: tgivivas@ucatolica.edu.co

parte del mundo actualmente lucha por mantener viva la discusión del compromiso internacional de difundir, prevenir, proteger y hallar a los responsables de violaciones de derechos humanos. El deber ético de los defensores de estos derechos es el de mantener en la escena política, económica, académica y social la discusión sobre las situaciones que el mundo de los derechos humanos experimenta, sus retos y desafíos, así como el diseño de posibles hojas de ruta para mantener vigente el carácter inalienable de los derechos humanos.

En Colombia, la lectura del conflicto debe pasar por varios lentes para generar una comprensión al fenómeno de un posconflicto que no termina de aferrarse a la realidad del país. La escena preelectoral muestra a algunos actores políticos de espaldas a una solución pacífica; con tal argumento se presentan ante la opinión pública, apoyando un proyecto de revisión de los acuerdos firmados con la guerrilla de las FARC. Otros se aferran a dar el voto de confianza a los acuerdos, pero plantean una reestructuración al tribunal que investigará las violaciones de derechos humanos. Mientras tanto, los actores internacionales ven tenuemente viva la llama de la paz.

Los más de 282 líderes sociales y defensores de derechos humanos muertos entre 2016 y febrero de 2018 reflejan una crisis en la confianza que las víctimas del conflicto han depositado en el proceso de paz; creyendo oportuna la época para el reclamo de sus derechos y el retorno pacífico a sus territorios, han encontrado otros actores armados que se oponen a su retorno, sin que el Estado haya prestado un real acompañamiento. Esta situación se suma al reciente reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el desplazamiento forzado de 2192 personas en las regiones del norte de Antioquia, el Bajo Cauca y el sur de Córdoba, entre el 18 de enero y el 9 de marzo de 2018.

Tales escenarios permiten afirmar con certeza que el contexto actual dista de una real terminación del conflicto en Colombia. Se deben pensar y repensar los retos del posconflicto colombiano; es importante reconocer la inestabilidad de la violencia interna, la zona gris de la frontera entre los tiempos de guerra y los tiempos de paz. La conciencia de la dura y penosa travesía por los tiempos de posconflicto bautizó el subtítulo de la obra que se prologa.

Pese a los vaivenes de la construcción real de paz en las regiones, el país se apresta a enfrentar el inicio de la gestión del tribunal penal diseñado en acuerdo con la desmovilizada guerrilla de las FARC. Entre otras discusiones de suma

relevancia internacional, se encuentra que un debate decisivo será aquel sobre la definición de la posibilidad de revisión, por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), de una responsabilidad penal de actores “no estatales”. Estos actores se han incorporado en la escena internacional y han reconfigurado las relaciones internacionales contemporáneas; se hace referencia a las empresas de carácter nacional o multinacional y a su interacción en el marco de un conflicto armado interno o internacional. Su interacción con algunas de las partes del conflicto y el aprovechamiento de su privilegiado carácter económico, además de la protección de un marco jurídico ajeno al marco internacional de los derechos humanos, les ha permitido verse en gran parte excluidas de responsabilidad por violación de derechos humanos.

También despiertan igual interés aquellos debates en torno a la consideración de los bienes jurídicos protegibles tanto por el derecho interno como por el Derecho Internacional Humanitario (DIH). La población civil no inmiscuida en el conflicto armado y aquellos grupos poblacionales especialmente protegibles en el derecho interno colombiano —que compromete a niños, mujeres, pueblos afrocolombianos e indígenas— son de los más deplorables daños colaterales de todo conflicto armado. Por eso, su protección como población vulnerable y víctimas del conflicto armado debe generar en todo tiempo un especial interés en materia de derechos humanos, y más aún en tiempo de posconflicto, en consideración a las especiales condiciones de reparación.

Ahora bien, uno de los bienes más preciosos y precarios de la humanidad, objeto de los más grandes debates en la actualidad y de especial interés para el DIH en cuanto bien indispensable para la supervivencia de la población civil en caso de conflicto armado, es el medioambiente, que se levanta como uno de los focos de análisis de la obra. La rica y biodiversa naturaleza colombiana forma parte de un bien protegible en el derecho internacional de los conflictos armados; por eso, todo atentado en su contra también deberá ser considerado una violación al DIH. De ahí que su consideración como víctima, la definición de responsabilidades y el análisis de la protección constitucional sean objeto de análisis en varios de los capítulos.

La identificación de los grandes debates a los que se enfrenta Colombia en tiempo de paz, en tiempos de guerra y en tiempos de posconflicto ha dirigido la realización de la obra y ha contado con la participación de varios académicos

expertos en el tema que respondieron a la invitación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia para discurrir, junto a nosotros, sobre los contornos de tales situaciones.

En otras obras de este grupo de investigación se han realizado análisis, reflexiones y debates de los dos primeros enfoques del posconflicto. En esta ocasión, el enfoque surge a partir del examen, en el ámbito internacional, de las posibles responsabilidades del Estado y de otros actores internacionales —entre ellos, las empresas multinacionales— en la violación de derechos humanos, así como el favorecimiento y la producción de daños ambientales en el marco del conflicto armado interno.

Todo lo anterior permite entender la estructura de la obra. El libro se encuentra dividido en dos partes: la primera de ellas trata acerca de las posibles responsabilidades internacionales del Estado (p. e., los agentes involucrados en el conflicto que termina) y de actores internacionales (empresas multinacionales) que han intervenido directa o indirectamente en el conflicto. En la segunda parte se encuentra un enfoque de responsabilidad ambiental que revisa la afectación del medioambiente como víctima del conflicto armado; se entiende que la degradación del entorno natural, ya sea aire, agua, suelo, recursos naturales renovables y no renovables, impacto al goce y disfrute de los derechos humanos de las poblaciones que la ocupan, incluyendo para tal fin los debates sobre los temas relacionados con el derecho constitucional (acciones constitucionales, control de constitucionalidad), es responsabilidad nacional e internacional del Estado colombiano, y por ello se hace necesaria la creación de un tribunal internacional ambiental.

A partir del primer capítulo: “Responsabilidad internacional de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos en tiempo de paz, en medio del conflicto y en etapas de posconflicto”, se puede evidenciar una temática de empresa transnacional y multinacional en el plano de casos concretos de violaciones a los derechos humanos por parte de dichas empresas en diversas partes del mundo. Se formará una definición de las empresas transnacionales como sujetos de derecho internacional y el desafío que implica la extraterritorialidad de las empresas multinacionales. Posteriormente, se realizará un análisis de la responsabilidad internacional del Estado por actos de las empresas transnacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros casos de responsabilidad por violaciones a derechos humanos en sentencias del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, se considerará el papel de las empresas en la promoción de los derechos humanos a través de lo señalado por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En el segundo capítulo: “Responsabilidad ambiental del Estado colombiano con ocasión del conflicto armado interno”, se observan en primera instancia los aspectos generales del conflicto armado interno y sus incidencias más trascendentes en cuanto al medioambiente. Seguidamente, se analizan los instrumentos internacionales y nacionales de protección al medioambiente y a los derechos humanos, en atención a recomendaciones dirigidas a los Estados para acoplar los principios ambientales en el derecho interno. Se abordará un estudio frente al carácter vinculante derivado del derecho internacional ambiental, cuando estas se encuentren en la facultad de ser cumplidas por encima de la legislación colombiana. Finalmente, se razonará acerca de los elementos constituyentes de responsabilidad ambiental, determinando si para el Estado colombiano es adjudicable cierto tipo de responsabilidad en materia ambiental.

En el tercer capítulo: “Mandatos de protección del Estado colombiano a los niños como respuesta a su responsabilidad en tiempos de conflicto y posconflicto”, se realizará una caracterización general sobre las observaciones del Comité de los Derechos del Niño (CDN) y se presentarán otros mandatos de protección sobre estándares de interpretación que desarrollan el contenido de la CDN y, por lo mismo, forman parte del bloque de constitucionalidad. Posteriormente, se presentarán los mandatos específicos de estas, de acuerdo con los criterios derivados del género, la edad, la pertenencia a una comunidad indígena o afrodescendiente y las diferentes afectaciones que esto tiene en la salud.

En el cuarto capítulo: “Tribunal internacional ambiental y responsabilidad de los Estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?”, se desarrollará todo lo concerniente a la creación de un tribunal internacional ambiental, reconociendo aspectos tales como el origen de los órganos internacionales encaminados a la protección de los derechos humanos, que buscan la solución de estos conflictos en relación con otros que pueden surgir de las relaciones entre Estados y particulares y, por supuesto, la solución de conflictos que radican en los daños causados al medioambiente, encaminada a la reparación de perjuicios por parte

de los actores estatales. Además, se estudiará la ubicación de los actores de los conflictos armados, ya sean internos o externos, como una pieza clave para la solución de los detrimentos causados al medioambiente como consecuencia de conflictos.

En el quinto capítulo: “¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional? Seguimiento al cumplimiento de las medidas de restitución de territorios de propiedad colectiva de comunidades afrodescendientes del río Cacarica”, se presentará un análisis crítico y específico del caso “Comunidades afrodescendientes desplazadas (Operación Génesis) de la cuenca del río Cacarica versus Colombia”, donde se desarrollará todo lo atinente a la situación actual del cumplimiento de esta orden por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hacia el Estado colombiano. Asimismo, centrará su atención en las órdenes de restitución de tierras y el tipo de órdenes con menor proporción de cumplimiento en el conjunto de la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el sexto capítulo: “Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente”, se analizará todo lo relacionado con el control de constitucionalidad ligado al conflicto en mención. Seguidamente, se observará formalmente el control de constitucionalidad en cuanto a la normativa nacional y la que contrae al medioambiente, además de todas sus afectaciones en cuando al conflicto armado de Colombia, para definir cuáles serían sus principales alternativas. Se relaciona un estudio entre la normativa nacional y la ambiental, para así influir en las consecuencias del conflicto interno de Colombia.

En el séptimo capítulo: “El rol de protección de la justicia constitucional de los derechos de las comunidades indígenas en Colombia y su incidencia en el medioambiente en tiempo de paz y en tiempo de conflicto”, se estudia la situación de la protección de los derechos de las comunidades indígenas en Colombia, mediante su inserción a través de instituciones europeas de estirpe medieval, sin mediar un tratamiento adecuado que beneficiara la cultura ancestral; ello lleva a considerar que el tratamiento no es el adecuado por parte del multiculturalismo en Colombia. El enfoque del estudio se centra en culturas indígenas como la Páez, que desde la Conquista hasta la actualidad ha sobrevivido a pesar de habitar una de las regiones con mayor índice de violencia y de vulneración de los derechos humanos, como lo es el territorio que comprende el departamento del Cauca.



En el octavo capítulo: “Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en periodo de posconflicto: un reto por cumplir”, se estudiarán los derechos de segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y cómo desde la responsabilidad compartida entre Estado, sociedad civil y empresa privada se debería propender a un mejor cumplimiento de estos

En el noveno: “El medioambiente como víctima del conflicto armado interno en Colombia desde la óptica de la acción de cumplimiento”, se estudiará a fondo sobre las distintas acciones constitucionales que protegen el medioambiente en Colombia, pero en específico se desarrollará un análisis jurisprudencial sobre la acción de cumplimiento, por tener un carácter subsidiario y contener un solo propósito fundamental: hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto legislativo.

Confianto en que las discusiones aquí plasmadas aportarán en mucho al entendimiento de los retos de Colombia de cara a un futuro cercano, deseamos una excelente lectura.

Bogotá, abril de 2018



# PARTE I

## RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN TIEMPO DE PAZ, EN MEDIO DEL CONFLICTO Y EN ETAPAS DE POSCONFLICTO\*

Tania Giovanna Vivas Barrera\*\*

Efrén Chávez Hernández\*\*\*

#### Resumen

Este capítulo realiza un análisis comparado de instituciones nacionales e internacionales, para lo cual aborda el concepto de empresa transnacional y su diferencia

.....

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. El presente capítulo fue escrito en colaboración con el Dr. Efrén Chávez Hernández, profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, gracias a su aceptación de la invitación a compartir la pluma en esta materia tan relevante para América Latina.

\*\* Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado con el código COL0120899 en Colciencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; abogada y especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Público por la Universidad de Lyon 3, Francia; magíster en Derechos Humanos por la Universidad de Grenoble II, Francia. Actualmente desarrolla estudios de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Pau, Aquitania, Francia. Correo electrónico: [tgivivas@ucatolica.edu.co](mailto:tgivivas@ucatolica.edu.co)

\*\*\* Académico de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); doctor en Derecho y profesor de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de esta misma institución. Correo electrónico: [efren.chavez@unam.mx](mailto:efren.chavez@unam.mx)

con empresa multinacional; además, analiza la situación actual de las empresas transnacionales a través de su poder económico, mediante la comparación de su nivel de ingreso con el de algunos países, así como la enunciación del capital con el que cuentan las cien mayores empresas del mundo. Posteriormente, se analiza el problema de la definición de las empresas transnacionales como sujetos de derecho internacional y el desafío que implica la extraterritorialidad de las empresas multinacionales. Asimismo, se analiza la responsabilidad internacional del Estado por actos de las empresas transnacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante algunos casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, se considera el papel de las empresas en la promoción de los derechos humanos, a través de lo señalado por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

## Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos ha seguido a los grandes cambios de las relaciones humanas. La globalización de las relaciones industriales y mercantiles, la expansión de zonas de libre comercio, la evolución de las comunicaciones y la libre movilidad de personas han requerido una adaptación de la construcción del control, la prevención y la búsqueda de responsabilidad internacional, hoy dispersa en empresas multinacionales. La construcción de un sujeto responsable de violaciones de derechos humanos, no en cabeza del Estado —sujeto tradicional de responsabilidad internacional—, sino de las empresas multinacionales —sujeto de derecho en el derecho internacional contemporáneo—, se encuentra en el centro de la construcción del objetivo de la investigación.

El sistema mundial contemporáneo se caracteriza por la competencia permanente sobre el control de los mercados y el desarrollo mantenido de las inversiones, además de la carrera por el acceso a recursos naturales que se encuentran en zonas de conflicto o de débil gobernabilidad. Las empresas multinacionales del sector energético operan continuamente en zonas de conflicto, por lo cual, en muchas ocasiones, están supeditadas a contratar fuerzas de seguridad públicas o privadas para proteger sus instalaciones y personal. De este hecho se plantea la

cuestión de la pertinencia del derecho internacional humanitario en las actividades de las empresas multinacionales.

El surgimiento de las empresas multinacionales como nuevas potencias a escala mundial, sus múltiples filiales en el extranjero, su visión propia de los derechos humanos y los negocios, la competencia entre actores económicos para generar un provecho, los principios del derecho de comercio sobre la separación jurídica entre las sociedades madres y sus filiales y la responsabilidad limitada a sus acciones son elementos que testifican la gran complejidad del tema.<sup>1</sup>

Ante ello se cuestiona cuál debe ser el papel del Estado y su responsabilidad ante posibles violaciones a derechos humanos cometidos por empresas transnacionales. ¿El Estado debe controlar y sancionar a dichos entes? ¿Cuál Estado es el competente: el del lugar donde se realizó la vulneración o el de la nacionalidad de la empresa? ¿Un Estado está en posibilidad de sancionar a una empresa transnacional considerando que muchas de ellas cuentan con un capital semejante o mayor al del propio Estado? ¿Qué mecanismos se han implementado para combatir estas prácticas? ¿Cuál es el papel de los organismos internacionales para evitar las violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales? ¿Qué intervención han tenido los tribunales internacionales y los regionales para proteger a los afectados por dichas conductas?

Este estudio pretende dar respuesta a todos estos interrogantes a partir del análisis comparado de instituciones nacionales e internacionales. De acuerdo con lo anterior, en primer lugar se abordará el concepto de *empresa transnacional* y su diferencia con el de *empresa multinacional*. Además, se analizará la situación actual de las empresas transnacionales a través del poder económico que tienen, mediante la comparación de su nivel de ingreso con el de algunos países, así como la enunciación del capital con el que cuentan las cien mayores empresas del mundo. Asimismo, se hará referencia a casos concretos de violaciones a los derechos humanos por parte de dichas empresas en diversas partes del mundo.

Se continuará con el análisis de la forma en que se ha buscado sancionar dichas violaciones a los derechos humanos por los diferentes estamentos dentro del sistema universal e interamericano, dirigidos a concebir de manera prioritaria

.....  
1 Marcela Ivonne Mantilla Martínez, "La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire: le cas du secteur énergétique" (tesis doctoral, Université Paris Sud, 2015), 8.

“la integralidad de la reparación de los daños sufridos por las víctimas de hechos atroces ocurridos por la violación a los derechos humanos, en tanto derecho humano exigible por ellas”.<sup>2</sup> Luego se procede al estudio del establecimiento como responsables de esas violaciones a empresas multinacionales a través del *Alien Tort Claims Act* y la persecución penal internacional a crímenes de empresas multinacionales. Se analizarán casos presentados en tribunales penales internacionales, así como en instancias contenidas en tratados de inversiones y arbitraje internacional.

Posteriormente se analizará la responsabilidad internacional del Estado por actos de las empresas transnacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante algunos casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También se abordarán otros casos de responsabilidad por violaciones a derechos humanos en sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, se considerará el papel de las empresas en la promoción de los derechos humanos, a través de lo señalado por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

## Empresas multinacionales y derechos humanos

La tarea de la construcción de los lazos que obligan las empresas multinacionales al respeto de los derechos humanos debe iniciar en la compleja definición de lo que se entiende por *empresa multinacional*. El derecho internacional público toma a la empresa bajo su forma transnacional, es decir, en el entendido de la dispersión transnacional de su patrimonio y de sus intereses. Kaplan define a las empresas transnacionales de este modo:

Empresas de grandes dimensiones; por lo general de naturaleza corporativa, con origen o registro y sede en países de alto desarrollo (predominantemente los Estados Unidos de Norteamérica); pero con intereses en actividades situadas en diversas par-

.....  
<sup>2</sup> Tania Giovanna Vivas Barrera, “Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos: análisis comparado”. En *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015), 12.

tes del planeta, que desarrollan y controlan unidades de producción, comercialización, financiamiento y servicio con localización en numerosos países.<sup>3</sup>

Las distingue de las empresas multinacionales, a las cuales define como “entes jurídicos y organizativos que nacen como resultado de la asociación contractual entre centros públicos o privados de decisión y acción correspondientes a distintos países y sistemas”.<sup>4</sup> Las actividades de las empresas transnacionales trascienden las fronteras de un Estado o nación, ya que se desarrollan en varios Estados, pero cuentan con su registro y sede en un país altamente desarrollado, que a menudo les proporciona apoyo en las gestiones internacionales. Asimismo, dichas empresas suelen ser muy poderosas en el ámbito económico, a tal grado que sus decisiones pueden llegar a desestabilizar a un país entero, máxime si se trata de una nación en vías de desarrollo. El poder económico con el que cuentan las empresas transnacionales puede superar incluso al de países o ciudades. Se calcula que, de las cien mayores economías del mundo en 2016, 31 corresponden a países y 69 a empresas transnacionales, como se puede ver en la tabla 1.<sup>5</sup>

**Tabla 1.** Los cien países y empresas con mayores ingresos

País/ corporación		Ingresos (US\$, bns)	País/corporación		Ingresos (US\$, bns)	País/corporación		Revenue (US\$, bns)
1	Estados Unidos	3251	35	Austria	189	69	Ping An Insurance	110
2	China	2426	36	Samsung Electronics	177	70	Emiratos Árabes Unidos	110
3	Alemania	1515	37	Turquía	175	71	Kroger	110
4	Japón	1439	38	Glencore	170	72	Société Générale	108
5	Francia	1253	39	Industrial & Comercial Bank of China	167	73	Amazon.com	107
6	Reino Unido	1101	40	Daimler	166	74	China Mobile Communications	107
7	Italia	876	41	Dinamarca	162	75	SAIC Motor	107
8	Brasil	631	42	United Health Group	157	76	Walgreens Boots Alliance	103
9	Canadá	585	43	CVS Health	153	77	HP	103

3 Marcos Kaplan, “Empresas transnacionales y empresas multinacionales”. En *Diccionario de derecho internacional* (Ciudad de México: Porrúa, 2001), 146-47.

4 *Ibid.*

5 Duncan Green, “The world’s top 100 economies: 31 countries; 69 corporations”, The World Bank Group, 20 de septiembre de 2016, <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/world-s-top-100-economies-31-countries-69-corporations>.

País/ corporación		Ingresos (US\$, bns)	País/corporación		Ingresos (US\$, bns)	País/corporación		Revenue (US\$, bns)
10	Walmart	482	44	Exor Group	153	78	Assicurazion Generali	103
11	España	474	45	General Motors	152	79	Cardinal Health	103
12	Australia	426	46	Ford Motor	150	80	BMW	102
13	Países Bajos	337	47	China Construction Bank	148	81	Express Scripts Holding	102
14	StateGrid	330	48	AT&T	147	82	Nissan Motors	102
15	China National Petroleum	299	49	Total	143	83	China Life Insurance	101
16	Sinopec Group	294	50	Argentina	143	84	J.P. Morgan Chase	101
17	Corea del Sur	291	51	Hon Hai Precision Industry	141	85	Gazprom	99
18	Royal Dutch Shell	272	52	General Electric	140	86	China Railway Engieneering	99
19	México	260	53	China State Construction Engieneering	140	87	Petrobras	97
20	Suecia	251	54	Amerisource Bergen	136	88	Trafigura Group	97
21	Exxon Mobil	246	55	Agricultural Bank of China	133	89	Nippon Telegraph & Telephone	96
22	Volkswagen	237	56	Verizon	132	90	Boeing	96
23	Toyota Motor	237	57	Finlandia	131	91	China Railway Construction	96
24	India	236	58	Chevron	131	92	Microsoft	94
25	Apple	234	59	E.ON	129	93	Bank of America Corp.	93
26	Bélgica	227	60	AXA	129	94	ENI	93
27	BP	226	61	Indonesia	123	95	Nestlé	92
28	Suiza	222	62	Allianz	123	96	Wells Fargo	90
29	Noruega	220	63	Bank of China	122	97	Portugal	90
30	Rusia	216	64	Honda Motor	122	98	HSBC Holdings	89
31	Berkshire Hathaway	211	65	Japan Post Holdings	119	99	Home Depot	89
32	Venezuela	203	66	Costco	116	100	Citigroup	88
33	Arabia Saudita	193	67	BNP Paris	112			
34	Mckesson	192	68	Fannie Mae	110			

Fuente: Duncan Green, "The world's top 100 economies", *op. cit.*



Como se puede observar por el ingreso calculado en billones de dólares (US\$, bns), la tabla anterior evidencia cómo la empresa Walmart, por sí misma, tiene mayores ingresos que España o Australia, o cómo Apple supera en ingresos a Suiza. Otro dato importante que permite visualizar la magnitud de la influencia de las empresas transnacionales es el capital con el que cuentan. La compañía británica de consultoría PricewaterhouseCooper (PwC) indica las cien empresas mundiales con mayor capital en 2017 (tabla 2).<sup>6</sup>

**Tabla 2.** Las cien empresas mundiales con mayor capital en 2017

N.º	Nombre de la compañía	Nacionalidad	Industria	Capitalización de mercado (billones de dólares)
1	Apple Inc.	Estados Unidos de América	Tecnología	754
2	Alphabet Inc.	Estados Unidos de América	Tecnología	579
3	Microsoft Corp.	Estados Unidos de América	Tecnología	509
4	Amazon.Com Inc.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	423
5	Berkshire Hathaway Inc.	Estados Unidos de América	Financieros	411
6	Facebook Inc-A	Estados Unidos de América	Tecnología	411
7	Exxon Mobil Corp.	Estados Unidos de América	Petróleo y gas (energéticos)	340
8	Johnson & Johnson	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	338
9	Jpmorgan Chase & Co.	Estados Unidos de América	Financieros	314
10	Wells Fargo & Co.	Estados Unidos de América	Financieros	279
11	Tencent Holdings Ltd.	China	Tecnología	272
12	Alibaba Group Holding-Sp Adr.	China	Servicios al consumidor	269
13	General Electric Co.	Estados Unidos de América	Industriales	260
14	Samsung Electronics Co. Ltd.	Corea del Sur	Bienes de consumo	259
15	At&T Inc.	Estados Unidos de América	Telecomunicaciones	256

6 PwC Global, "Global Top 100 Companies by market capitalization", 31 de marzo de 2017, <http://www.pwc.com/gx/en/audit-services/assets/pdf/global-top-100-companies-2017-final.pdf>.

N.º	Nombre de la compañía	Nacionalidad	Industria	Capitalización de mercado (billones de dólares)
16	Ind & Comm Bk Of China-A	China	Financieros	246
17	Nestlé	Suiza	Bienes de consumo	239
18	Bank of America Corp.	Estados Unidos de América	Financieros	236
19	Procter & Gamble	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	230
20	China Mobile Ltd.	Hong Kong	Telecomunicaciones	224
21	Anheuser-Busch Inbev S.A.	Bélgica	Bienes de consumo	222
22	Roche Holding	Suiza	Cuidado de la salud	220
23	Royal Dutch Shell	Reino Unido	Petróleo y gas (energéticos)	220
24	Wal-Mart Stores Inc.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	219
25	Visa Inc-Class A Shares	Estados Unidos de América	Financieros	206
26	Pfizer Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	204
27	Chevron Corp.	Estados Unidos de América	Petróleo y gas (energéticos)	203
28	China Construction Bank	China	Financieros	202
29	Petrochina Co. Ltd.	China	Petróleo y gas (energéticos)	201
30	Verizon Communications Inc.	Estados Unidos de América	Telecomunicaciones	199
31	Novartis	Suiza	Cuidado de la salud	195
32	Oracle Corp.	Estados Unidos de América	Tecnología	184
33	Coca-Cola Co.	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	182
34	Walt Disney Co.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	179
35	Comcast Corp.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	178
36	Toyota Motor Corp.	Japón	Bienes de consumo	177
37	Home Depot Inc.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	177
38	Philip Morris International	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	175
39	Merck & Co. Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	174
40	Intel Corp.	Estados Unidos de América	Tecnología	171

N.º	Nombre de la compañía	Nacionalidad	Industria	Capitalización de mercado (billones de dólares)
41	Cisco Systems Inc.	Estados Unidos de América	Tecnología	169
42	Citigroup Inc.	Estados Unidos de América	Financieros	165
43	IBM Corp.	Estados Unidos de América	Tecnología	164
44	HSBC Holdings Plc.	Reino Unido	Financieros	162
45	TSMC	Taiwán	Tecnología	161
46	Pepsico Inc.	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	160
47	Unitedhealth Group Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	158
48	Agricultural Bank of China	China	Financieros	157
49	Bank of China	China	Financieros	155
50	Unilever	Países Bajos	Bienes de consumo	149
51	Altria Group Inc.	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	139
52	Total S.A.	Francia	Petróleo y gas (energéticos)	124
53	British American Tobacco Plc.	Reino Unido	Bienes de consumo	124
54	Mastercard Inc.	Estados Unidos de América	Financieros	121
55	Amgen Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	121
56	Sap	Alemania	Tecnología	121
57	Sanofi	Francia	Cuidado de la salud	117
58	Siemens	Alemania	Industriales	117
59	3M Co.	Estados Unidos de América	Industriales	114
60	Commonwealth Bank of Australia	Australia	Financieros	113
61	Bp Plc.	Reino Unido	Petróleo y gas (energéticos)	113
62	LVMH S.A.	Francia	Bienes de consumo	112
63	Kraft Heinz	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	111
64	Medtronic Plc.	Irlanda	Cuidado de la salud	110
65	Inditex S.A.	España	Servicios al consumidor	110
66	Schlumberger Ltd.	Estados Unidos de América	Petróleo y gas (energéticos)	109
67	L'Oreal	Francia	Bienes de consumo	108
68	Boeing Co/The	Estados Unidos de América	Industriales	108

N.º	Nombre de la compañía	Nacionalidad	Industria	Capitalización de mercado (billones de dólares)
69	Royal Bank of Canada	Canadá	Financieros	107
70	McDonald's Corp.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	106
71	Abbvie Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	104
72	Glaxosmithkline Plc.	Reino Unido	Cuidado de la salud	102
73	Charter Communications	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	101
74	China Petroleum & Chemical	China	Petróleo y gas (energéticos)	100
75	Ping An Insurance Group	China	Financieros	100
76	China Life Insurance	China	Financieros	99
77	Celgene Corp.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	97
78	Goldman Sachs Group Inc.	Estados Unidos de América	Financieros	96
79	Bayer	Alemania	Materiales básicos	95
80	Honeywell International Inc.	Estados Unidos de América	Industriales	95
81	United Parcel Service	Estados Unidos de América	Industriales	93
82	Toronto-Dominion Bank	Canadá	Financieros	93
83	Eli Lilly & Co.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	93
84	Nike	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	92
85	BHP Billiton	Australia	Materiales básicos	92
86	Ambev	Brasil	Bienes de consumo	92
87	BASF	Alemania	Materiales básicos	91
88	Ntt Docomo Inc.	Japón	Telecomunicaciones	91
89	Westpac Banking Corp.	Australia	Financieros	90
90	United Technologies Corp.	Estados Unidos de América	Industriales	90
91	Reynolds American Inc.	Estados Unidos de América	Bienes de consumo	90
92	Walgreens Boots Alliance Inc.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	90
93	Banco Santander	España	Financieros	90
94	Bristol-Myers Squibb Co.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	90
95	Nippon Telegraph & Telephone	Japón	Telecomunicaciones	89
96	Mitsubishi Ufj Financial Gro	Japón	Financieros	89

N.º	Nombre de la compañía	Nacionalidad	Industria	Capitalización de mercado (billones de dólares)
97	Gilead Sciences Inc.	Estados Unidos de América	Cuidado de la salud	89
98	Broadcom Ltd.	Estados Unidos de América	Tecnología	88
99	Novo Nordisk	Dinamarca	Cuidado de la salud	88
100	Priceline Group Inc.	Estados Unidos de América	Servicios al consumidor	88

Fuente: PwC Global, "Global Top 100 Companies by market capitalization", *op. cit.*

Como se puede observar, dichas empresas (y otras más no enlistadas aquí) están presentes en muchos países y su campo de acción afecta a miles o millones de personas; por ello, su actuación cotidiana tiene relación con los derechos humanos. La vinculación de las empresas transnacionales con los derechos humanos puede darse de varias maneras; por ejemplo, violentándolos directamente, tolerando su violación sin hacer nada, respetándolos e incluso promoviéndolos. Gatto menciona que las empresas transnacionales pueden vulnerar los derechos humanos de manera directa mediante el uso del trabajo forzado; también pueden violar los derechos humanos de manera indirecta, por ejemplo, apoyando a un régimen político que los violenta. Sin embargo, también pueden tener una influencia positiva, promoviendo el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>7</sup>

En efecto, en el primer caso se refiere al impacto que pueden tener en el ejercicio o no de los derechos económicos, sociales y culturales. En muchas ocasiones, dichas empresas han vulnerado el derecho al trabajo, sus condiciones generales adecuadas, la libertad sindical, la no discriminación, el derecho a un medioambiente adecuado, el derecho a la salud, la autodeterminación de los pueblos e incluso el derecho a la vida, como ocurrió con el accidente trágico de la subsidiaria de la empresa norteamericana Union Carbide, en Bhopal, India, 1984, ocasionado por la falta de medidas de seguridad, que produjo la muerte de 8000 personas y más de 500.000 personas lesionadas.<sup>8</sup> Galván refiere casos de violaciones a los derechos humanos como el trabajo infantil, el trabajo forzoso, los daños a

7 Alexandra Gatto, *Multinational enterprises and human rights: Obligations under EU law and international law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2011), 8-9.

8 *Ibíd.*, 9.

la salud, las restricciones a la libertad de asociación, la intimidación, la tortura y el asesinato de trabajadores sindicalistas por agentes de empresas transnacionales como Coca-Cola en Colombia, Philips en Guatemala, entre otros.<sup>9</sup>

Asimismo, Teitelbaum recopila algunos casos en los que se vincula a empresas transnacionales con la violación de los derechos sindicales y la represión contra los trabajadores. Señala que la compañía British Petroleum fue acusada en el Parlamento Europeo de violar los derechos humanos de campesinos, indígenas y sindicalistas en Colombia en 1999, o el caso de Nestlé, acusada de promover la violencia contra sus trabajadores en Filipinas, ya que en 2002 los trabajadores en huelga fueron brutalmente golpeados por la policía.<sup>10</sup>

Ferrer menciona los “derechos de los accionistas”, que son distintos de los de la empresa misma, ya que, de acuerdo con la legislación de los Estados, los accionistas tienen determinados derechos directos, como recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación.<sup>11</sup> Así, los derechos de los accionistas también pueden ser vulnerados por las empresas transnacionales.

Respecto a la complicidad de las empresas transnacionales con regímenes políticos que violenten los derechos humanos, aquellas pueden ser responsables por participar indirectamente o apoyar abusos cometidos por otros, especialmente por gobiernos autoritarios y grupos armados; por proveer productos o servicios al régimen político que incrementen su capacidad represiva; por otorgar credibilidad internacional a un régimen desacreditado; o por los abusos cometidos por el régimen para beneficiar comercialmente a las empresas. Un ejemplo de ello fue la empresa Unocal Inc (Union Oil Company of California), que se benefició del trabajo forzado empleado para construir la infraestructura del Oleoducto Yadana en Myanmar (Burma).<sup>12</sup>

9 Sofía Galván Puente, “Responsabilidad internacional de los Estados por actos cometidos por empresas, desde el enfoque del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En *Derechos humanos: actualidad y desafíos*, t. II (Ciudad de México: Fontamara, 2012), 209.

10 Alejandro Teitelbaum, *Al margen de la ley: sociedades transnacionales y derechos humanos* (Bogotá: ILSA, 2007), 74-75.

11 Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional* (Madrid: Marcial Pons, 2013), 949.

12 Alexandra Gatto, *Multinational enterprises and human*, op. cit., 10-11.

Actualmente, existen empresas transnacionales que son señaladas como responsables de cometer abortos y tráfico de órganos de los niños asesinados; es el caso concreto de Planned Parenthood America. Otras empresas transnacionales como Nike, Starbucks, Dockers y Pepsi han sido señaladas como corresponsables al otorgar financiamiento a la referida empresa o a sus filiales nacionales.<sup>13</sup> Las redes de comercio sexual, de la mano de las grandes empresas, tienen una gran incidencia directa en los conflictos armados. Encubiertas de legalidad, y en algunos países bajo la cobertura de oferta turística, forman parte de la lucha internacional contra el crimen organizado. Al utilizar empresas fachada para la comercialización de *esclavas sexuales*, la empresa criminal ha extendido sus redes de comercio sexual a conflictos armados latentes que cuentan con grandes contingentes de soldados extranjeros dentro del territorio; es el caso de operaciones de mantenimiento de la paz, o en conflictos que han alcanzado procesos de *desarme, desmovilización y reintegración* y se encuentran en etapas de posconflicto, como es el caso colombiano. La denuncia de estas redes de comercio sexual ha sido objeto de tratamiento por la Organización de Naciones Unidas, como también de constante seguimiento por parte de organizaciones no gubernamentales y la academia. Son casos lamentables de violación de derechos humanos por parte de empresas transnacionales y, por ello mismo, son situaciones que precisan la intervención del derecho.

### *Un problema de definición del sujeto internacional contemporáneo*

Considerar a las empresas multinacionales como sujeto de derecho internacional contemporáneo implica enfrentar, primero, el reto de la definición y la transformación de estas empresas a empresas multinacionales.<sup>14</sup> El término *multinacional* “aporta un valor agregado que consiste en la relación del [...] ejercicio de la

13 Religión en Libertad, “La directora médica de Planned Parenthood, cazada en un video vendiendo órganos de niños abortados”, 15 de julio de 2015, <http://www.religionenlibertad.com/la-directora-medica-de-planned-parenthood-cazada-en-un-video-vendiendo-43772.htm>. Véase también: Religión en Libertad, “Nike, Starbucks, Dockers y PepsiCo, entre las empresas que financian la multinacional del aborto”, 13 de octubre de 2016, <http://www.religionenlibertad.com/nike-starbucks-dockers-pepsico-entre-las-empresas-que-financian--52481.htm>.

14 Olenka Woolcott Oyague, Tania Giovanna Vivas Barrera y Tary Cuyana Garzón Landínez, “VIH/Sida y el conflicto armado en Colombia”. En *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 69-96, <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/transfusion-y-transmision.pdf>. Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos* (Quito: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 15, [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33376-1522-4-30.pdf?130128215249](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33376-1522-4-30.pdf?130128215249).

actividad y la sujeción jurídica a distintos ordenamientos”.<sup>15</sup> Según las directrices de la OCDE, las empresas multinacionales pueden ser definidas de esta manera:

Se trata de empresas establecidas en varios países y ligadas de tal manera que pueden coordinar sus actividades de distintas formas. De esta manera, una o varias entidades pueden estar en capacidad de ejercer una gran influencia sobre las actividades de las demás, pero su grado de autonomía en el seno de la empresa puede ser variable en uno y otro caso.<sup>16</sup>

En la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social, de la Organización Internacional de Trabajo, se concibe a la multinacional de este modo:

Una empresa, ya sea de dominio público, mixto o privado, que es propietaria o controla la producción, la distribución, los servicios u otras facilidades fuera del país en el que tienen su sede. El grado de autonomía de las distintas entidades que componen la empresa multinacional en relación con las demás varía grandemente de una empresa multinacional a otra, según el carácter de los lazos existentes entre estas unidades y sus respectivos campos de actividad, y teniendo en cuenta la gran diversidad en la forma de propiedad, el tamaño, el carácter y la localización de las operaciones de las empresas.<sup>17</sup>

Finalmente, en el informe del representante especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, John Ruggie, se establecieron los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”,<sup>18</sup> instrumento que acertadamente se dirige a todas las empresas en general.<sup>19</sup>

15 Martín Ortega, 2008, citado en Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales...*, op. cit.

16 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales. Revisión 2011*, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

17 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* (Ginebra: OIT, 2001), <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/normativeinstrument/kd00121es.pdf>.

18 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OANUDH), “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, 2011, [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf).

19 Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas...*, op. cit., 19.



### *Desafío de los derechos humanos sobre la extraterritorialidad de las empresas multinacionales*

La extraterritorialidad de las empresas representa para los derechos humanos uno de los más grandes desafíos en exigencia de protección y sanción. Efectivamente, las empresas multinacionales, en términos de actividad económica, reúnen por los menos tres elementos que hacen aún mayor el desafío del control de sus actividades y las exigencias a un código de conducta internacional: a) su personalidad jurídica depende del orden jurídico de los Estados donde han sido constituidas y tienen sede; b) tienen una finalidad lucrativa y de mayor rendimiento económico; c) las actividades están predispuestas en una cadena productiva y de distribución que involucra varios Estados.<sup>20</sup>

La internacionalización del proceso productivo hace al blanco de protección, en términos de sistemas de protección nacional, regional y universal, aún más disperso; es un sujeto de derechos sin territorio y sin Estado. En términos precisos, los únicos responsables a escala internacional hoy son los Estados, lo cual deriva en que la actividad esté limitada a modelos de conducta del Estado frente a las multinacionales que lleguen a su territorio; ese es precisamente el foco de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).<sup>21</sup>

Estas empresas rechazan ser reguladas por una preocupación de legitimidad o por escapar a la competencia; optan por someterse a normas que escapan a legislaciones nacionales o que tienen un carácter obligatorio en el derecho internacional; apelan a una regulación más ética que de derecho.<sup>22</sup> Incluso si el derecho internacional no confiere expresamente la cualidad de sujeto de derecho a las empresas internacionales, es enormemente entendida la importancia creciente de estas entidades, considerándolas como objetos del orden internacional.<sup>23</sup>

20 Martín Ortega, 2008, citado por Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos*, op. cit., 20.

21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo", 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>.

22 Marcela Ivonne Mantilla Martínez, *La responsabilité des entreprises...*, op. cit., 9.

23 Ibid., 10.

### *Antecedentes histórico-judiciales sobre la responsabilidad de las empresas multinacionales por violación de los derechos humanos*

La inclusión en la agenda internacional del tema de las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos no es reciente, teniendo en cuenta su importancia y su rango de prioridad. En efecto, desde los sesenta, las empresas multinacionales han estado suplantando e incluso complementando los programas de ayuda multilateral y gubernamental a través de acciones filantrópicas. De igual manera, ellas están implicadas en la elaboración de normas internacionales y participan voluntariamente en la autorregulación y el establecimiento de acuerdos de certificación privados en materia social, ambiental y de derechos humanos.<sup>24</sup> Igualmente, han desempeñado un rol dinámico en la formulación de políticas internacionales en procesos gubernamentales.<sup>25</sup>

Desde los setenta explotaron escándalos en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario alrededor de las actividades petroleras y de extracción de gas natural llevadas a cabo por empresas transnacionales del sector energético. Las acciones judiciales realizadas por las víctimas en muchas ocasiones terminaron solo en condenas morales de la sociedad civil contra los Estados que acogieron a las empresas.<sup>26</sup>

### **Responsabilidad de las empresas multinacionales por vulneración a los derechos humanos**

En este apartado se destacarán los puntos más importantes acerca de la responsabilidad de las empresas multinacionales que vulneran los derechos humanos, para lo cual se expondrán casos, diferentes instrumentos y cortes que se involucran en dicha vulneración.

24 Jean Paul Rodrigue, *L'espace économique mondial: les économies avancées et la mondialisation* (Québec: Presses de l'Université de Québec, 2000), 15.

25 Denis Rondinelli, Transnational corporations: International citizens or new sovereigns?, *Business Strategy Review* 14, n°. 4 (2003): 13-21.

26 Marcela Ivonne Mantilla Martínez, *La responsabilidad des entreprises...*, op. cit., 10.

### *El Alien Tort Claims Act (ATCA)*

El Alien Tort Claims Act (en adelante ATCA) es una ley americana adoptada en el contexto de Judiciary Act de 1789, aprobada por el Congreso, que dota a Estados Unidos de un sistema jurisdiccional cuya vocación inicial es acordar a las Cortes Federales la competencia de recibir acciones de responsabilidad civil presentadas por todo extranjero que alega haber sufrido un daño, teniendo como fuente una violación de derecho de gentes o de un tratado en el cual los Estados Unidos forman parte.<sup>27</sup>

Los requisitos para ejercer la jurisdicción en virtud del ATCA son: a) que el demandante sea extranjero; b) que se alegue haber sido víctima de un agravio; c) que dicho agravio consista en una violación del derecho internacional consuetudinario (Law of Nations) o de un tratado vinculante para los Estados Unidos; d) que el tribunal tenga jurisdicción personal sobre la parte demandada.<sup>28</sup>

El caso *Filártiga contra Peña-Irala* (1980) es uno de los primeros que evidencia la aplicabilidad del ATCA, debido a que se encontró la posibilidad de que las víctimas extranjeras llevaran a cabo una solicitud de reparación frente a Cortes Federales en Estados Unidos de América; a raíz de violaciones cometidas al derecho internacional por extranjeros en territorio de un tercer Estado. La familia *Filártiga*, de origen paraguayo, sufrió la tortura y la muerte de uno de los hijos, cometida por el inspector de policía Américo Norberto Peña Irala, como represalia por la actividad política de su padre; años más tarde, la familia conoce que el actor de la tortura y muerte de su hijo se encuentra en Nueva York, por lo que buscan, a través del Center for Constitutional Rights, una acción judicial, tomando como base el ATCA. La corte de apelación admitió la demanda indicando: “Está claro que los tribunales deben interpretar el derecho internacional no como fue redactado en 1789, sino como este ha evolucionado y como existe entre las naciones del mundo hoy” [traducción propia].<sup>29</sup>

.....  
27 *Ibid.*, 33.

28 Antoni Pigrau Solé, “La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la Alien Tort Claims Act por su participación en violaciones de derechos humanos”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación* 25 (2010): 118-20.

29 United States Court of Appeals, Second Circuit, *Dolly M.E. Filártiga and Joel Filártiga, Plaintiffs-Appellants, v. Américo Norberto Peña-Irala, Defendant-Appellee*, 630F. 2d. 876, 30 junio de 1980.

En este sentido, la Corte consideró que la tortura cometida por un extranjero contra un ciudadano era contraria al derecho internacional y, en consecuencia, podía dar lugar a una acción de reparación delante de los tribunales federales en ejercicio del ATCA. Desde este caso, el ATCA es aplicado a hipótesis que evidencian violaciones a los derechos humanos cometidas por personas físicas que ejecutan sus acciones bajo la protección de una autoridad real, aparente o bajo la autoridad de la ley en un Estado extranjero.

Luego del caso *Filártiga*, el ATCA ha sido aplicado no solamente frente a actos de tortura, sino también en detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, crímenes de genocidio y crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, y trabajo forzado.

A partir del caso *Kadic* contra *Karadzic* se plantea el comienzo de una jurisprudencia de cortes federales en Estados Unidos que, en virtud del ATCA, condenan a personas jurídicas privadas por encontrarlas responsables de complicidad de facto de la persona privada para que un gobierno sea establecido. Conviene señalar que los casos de responsabilidad internacional de personas jurídicas privadas se enmarcan en la voluntad de sancionar ciertos comportamientos juzgados como inadmisibles para el derecho internacional. Sin embargo, la expansión de la aplicación del ATCA realizada por las cortes federales en los noventa a actores no estatales, a particulares que actúan a título personal y a empresas no se encuentra considerada en la redacción de la ley;<sup>30</sup> se encuentra allí una problemática en cuanto a la legitimación positiva de dicha expansión, debido a que su fundamento se encuentra únicamente en la práctica.

Para 2013, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó la demanda de los recurrentes en el caso *Kiobel*, restringiendo sustancialmente —no impidiendo en absoluto— la aplicación del ATCA respecto de los supuestos acaecidos fuera de los Estados Unidos. Para ello, ha utilizado en este caso la doctrina *Morrison*, la presunción contra la extraterritorialidad de las leyes y una lectura historicista del ATCA, fosilizándola en el momento en que se promulgó.<sup>31</sup>

30 Marcela Ivonne Mantilla Martínez, *La responsabilité des entreprises...*, op. cit., 36.

31 Francisco Javier Zamora Cabot, "Kiobel y la cuestión de la extraterritorialidad". En Francisco Zamora, Jesús García y Lorena Sales (Eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos Humanos* (Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013), 147.

### *Persecución penal internacional a crímenes de empresas multinacionales*

¿Cómo afrontar la criminalidad organizada de una empresa multinacional que es *per se* un manajo de relaciones institucionales económicas desbordante, mediante premisas basadas en la responsabilidad del individuo? Asimismo, ¿cuáles son los motivos por los que una empresa internacional se involucraría con la comisión de uno o varios crímenes internacionales?<sup>32</sup> Estas parecen ser las cuestiones esenciales en la búsqueda de responsabilidad penal internacional.

Salmón presenta igualmente las posibles respuestas a los grandes interrogantes planteados. Frente a la primera cuestión, sostiene: “La estructura empresarial reta los principios en los que se encuentra sustentado el derecho penal internacional. Los actores individuales pueden comúnmente contribuir al *decision-making process* de la empresa, sin que por ello tengan el conocimiento completo de su ejecución”.<sup>33</sup> En relación con la motivación, señala:

Evidentemente, ninguna decisión corporativa y sus resultados es adjudicable a un único individuo. Lo cierto es que la estructura empresarial se revela como un mecanismo que puede facilitar la perpetración de crímenes de semejante naturaleza, así como eximir de responsabilidad a los individuos. En cuanto a las motivaciones, estas pueden ser ciertamente diversas. Las principales son de índole comercial o financiera bajo la lógica de una maximización de beneficios. Ahora bien, no se descarta la existencia de otros motivos como la afiliación a un partido político de los agentes que conforman el directorio o gerencia de la empresa multinacional o, incluso, de sus propios empleados.<sup>34</sup>

### *Casos de condena en tribunales penales internacionales a organizaciones empresariales*

Son renombrados los casos de la industria I. G. Farben y de la sociedad Krupp, conocidos como los primeros *industrial cases* en derecho penal internacional en el Tribunal de Núremberg tras la Segunda Guerra Mundial. En el caso I. G. Farben, dirigentes de esta empresa fueron reconocidos culpables de pillaje y saqueo en la compra de la fábrica Mulhausen por el Reich alemán y por la compra de fábricas

32 Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas...*, op. cit., 113.

33 Ibid.

34 Ibid.

de oxígeno y acetileno, llamadas Strasbourg-Schiltigheim. En el Tribunal de Nuremberg se condenó, igualmente, el pillaje, al considerar:

Los individuos privados y las personas jurídicas que, aprovechando la ocupación militar para adquirir propiedad privada contra la voluntad y el consentimiento del antiguo propietario, tal acción, no estando justificada por ninguna disposición aplicable del Reglamento de la Haya, es una violación del derecho internacional [traducción propia].<sup>35</sup>

De igual manera, miembros de la sociedad Krupp han sido reconocidos culpables de pillaje por la compra de máquinas a un administrador alemán que se había apoderado de una propiedad judía.<sup>36</sup> En el caso del Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR) existen dos casos emblemáticos. En primer lugar, se tiene el caso Musema.<sup>37</sup>

Alfred Musema fue director de la fábrica de té de Gisovu localizada en la prefectura de Kibuye, la cual tuvo una estrecha relación comercial con el mercado de té londinense. La importancia de la fábrica fue ampliándose por la pobreza de la región, haciendo posible que la influencia de Musema no se limitara únicamente a sus empleados, sino que se extendiera también sobre las autoridades de la comunidad. La condena por genocidio y crímenes de lesa humanidad ante el TPIR, el 27 de enero de 2000, no estuvo directamente relacionada con el objeto social de la empresa, sino con los actos cometidos por sus empleados, quienes mediante el uso de camiones de la fábrica realizaron bloqueos de carretera y atentaron contra la población tutsi. En este sentido, la sentencia de primera instancia señaló que “Musema ejercía autoridad de jure y de facto sobre los empleados de la fábrica en su capacidad oficial como director de la fábrica de té”.<sup>38</sup>

35 The United Nations War Crimes Commission. *Trials of War Crimes*, vol. X (The I.G. Farben and Krupp Trials. Londres, 1949), 42.

36 James G. Stewart, *Crimes de guerre des sociétés, Condamner le pillage des ressources naturelles* (Nueva York: Open Society Foundations, 2011), 85.

37 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), “El Fiscal contra Musema”, Sentencia ICTR96131, 27 de enero de 2000, párrafo 13.

38 Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas...*, op. cit., 119-120.

### Por otro lado, se encuentra el caso Nahimana.<sup>39</sup>

Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese del 3 de diciembre de 2003. El primero y el segundo fueron fundadores de Radio Televisión Libre Milles Collines (RTL) e integraron su comité de iniciativa —lo que vendría a ser su consejo directivo—; el tercero fundó Kangura, diario conocido tanto nacional como internacionalmente, del cual era editor jefe. Aquí estamos ante dos empresas del rubro de la comunicación que jugaron un papel fundamental, pero lamentable, en la realización de uno de los mayores genocidios del siglo XX. Las transmisiones de la RTL jugaron un importante rol en la vida cotidiana de los ruandeses. Promovieron el odio a la población tutsi a la que denominaban *inyenzi inkotanyi* —entre otros calificativos—, haciendo un llamado, directo o indirecto, a su exterminio. De la misma manera, el diario Kangura por medio de sus editoriales, artículos y portadas invocaba a tomar las medidas necesarias para frenar a los tutsis. Los acusados fueron declarados culpables de genocidio, incitación directa y pública a cometer genocidio, conspiración para cometer genocidio, exterminio y persecución como crímenes de lesa humanidad.<sup>40</sup>

Igualmente, en el Tribunal Especial para Sierra Leona se encuentra uno de los más importantes casos de empresas multinacionales como involucradas directamente en el conflicto armado interno:

El caso de Charles Taylor, expresidente de Liberia que suministró armas y dinero al Frente Revolucionario Unido (FRU) en el conflicto armado interno en Sierra Leona, a cambio de la ocupación de zonas diamantíferas y la consecuente extracción y entrega de diamantes sangrientos (*blood diamonds*). Tal actividad se llevó a cabo por los propios miembros de la milicia —aunque es de destacar la participación de ASA DIAM Diamond Company en esta labor, representada por Nassour Azziz, así como de la propia ciudadanía, por medio de la esclavitud en los distritos de Kenema y Kono—. <sup>41</sup>

Ahora bien, también es importante enfatizar la presencia de la Oriental Timber Company (OTC) dedicada al comercio y exportación de la madera y que estuvo implicada con el transporte de armas al FRU en Sierra Leona. Ante tales hechos, podemos señalar que la venta de los recursos minerales (oro, diamantes y hierro) como

39 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), "El Fiscal contra Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese", sentencia ICTR9952A, 3 de diciembre de 2003.

40 Elizabeth Salmón, *La progresiva incorporación de las empresas...*, op. cit., 120.

41 Ibid., 120-121.

de los recursos forestales constituyeron las principales fuentes de ingresos para el avivamiento y sostenimiento del conflicto.<sup>42</sup>

### *Tratados de inversión, arbitraje internacional y derechos humanos*

El interés despertado por las consecuencias de los procesos sometidos a un tribunal de arbitraje internacional en los que se ven envueltas empresas multinacionales inversoras en Estados, generalmente en proceso de desarrollo, responde a las controversias suscitadas por la afectación de poblaciones vulnerables del país anfitrión. En efecto, la decisión de un tribunal de arbitraje como mecanismo para solucionar controversias previamente definido en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), firmados por los países originarios de las empresas y los países anfitriones, puede llegar a afectar la política pública de un Estado para las poblaciones vulnerables o definir políticas económicas y agrarias que afectan a toda la población de Estado. No obstante, tratándose primordialmente de litigios de naturaleza económica, las controversias sometidas a los tribunales de arbitramento, los casos en no pocas oportunidades conllevan el estudio del respeto y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para expertos en el derecho internacional económico es significativo cómo desde la mitad del siglo XX el marco jurídico de protección de los derechos humanos ha tenido igual o mayor crecimiento que aquel que protege la inversión extranjera:

El sistema de derechos humanos puede parecer más familiar, y consiste en ciertos principios internacionales de derecho que son vinculantes para todos los Estados y en una gama de acuerdos regionales y de las Naciones Unidas. Sin embargo, la inversión extranjera goza también de una vasta red de tratados de inversión y tratados de libre comercio, que han tenido una importancia clave en los últimos años. El régimen dedicado a la protección de la inversión extranjera protege a los inversores extranjeros (tanto a sociedades como a personas) del tratamiento arbitrario en manos de los Gobiernos anfitriones, lo que incluye casos de expropiación o nacionalización de inversiones.<sup>43</sup>

42 Ibid.

43 Luke Eric Peterson, *Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión: panorama del papel de la legislación de derechos humanos en el arbitraje entre inversores y Estados* (Montreal: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 2009), 7.



Pese al intento de mantener alejado el cuestionamiento de ignorar el derecho internacional de los derechos humanos, el impacto de las decisiones de los tribunales de arbitramento sobre el goce y disfrute de los derechos humanos de las poblaciones del país sobre el que recae la inversión ha venido siendo estudiado incluso por organizaciones económicas mundiales como la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal); puntualmente, luego de la controversia suscitada en Argentina por el conflicto entre el derecho humano de acceso a agua potable, ante la decisión de nacionalizar el servicio de saneamiento de agua potable<sup>44</sup>. En ese mismo estudio, la Cepal remarcó:

Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y los laudos que los interpretan pueden afectar negativamente los derechos fundamentales de las poblaciones de la región, especialmente cuando se trata de controversias relativas a inversiones en los sectores de los servicios públicos y los recursos naturales.<sup>45</sup>

Los sistemas normativos que se entrecruzan en cuestión, si bien pertenecen al marco del derecho internacional y comparten desde su creación el mismo principio que es limitar la soberanía del Estado,<sup>46</sup> no pertenecen al mismo sistema de fuentes de derecho ni persiguen un mismo interés, pues los tratados de inversión y su derecho aplicable pretenden la protección a la inversión extranjera y supeditan la solución de sus conflictos a sistemas no jurisdiccionales como los tribunales de arbitramento:

[La] Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) aprobada en 1965 —que enmarca el régimen de la mayoría de los TBI— establece en su artículo 54 que los Estados contratantes deben reconocer el laudo que dirime una controversia relativa a una inversión y ejecutarlo dentro de su territorio como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal doméstico.<sup>47</sup>

44 International Centre for Settlement of Investment Disputes, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. contra Argentina Caso CIADI n.º ARB/03/19, Laudo arbitral del 30 de julio de 2010, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>.

45 Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión* (Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2011), 5.

46 Luke Eric Peterson, *Derechos humanos y tratados bilaterales...*, op. cit., 20.

47 Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho...*, op. cit., 15.

Una comparación de las características esenciales a los dos sistemas puede ayudar a comprender mejor la dificultad que supone hacer cruzar intereses y jurisdicciones (tabla 3).

**Tabla 3.** Comparación de las características clave de los tribunales de derechos humanos y el arbitraje de los tratados de inversión

Preguntas clave	Tribunales de derechos humanos regionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Corte Interamericana de Derechos Humanos)	Arbitraje de Tratados de Inversión
¿Mediante qué proceso pueden los particulares presentar demandas por violación de derechos humanos?	Se deben agotar los mecanismos legales internos.	Es raro que haya un requisito de agotar mecanismos locales; puede haber un corto periodo de espera prescrito por el tratado (por ejemplo, de 3 a 6 meses) antes de que los demandantes puedan invocar un arbitraje internacional, pero los árbitros no lo aplican a menudo.
¿Quién arbitra?	Jueces a tiempo completo que ejercen la función por un periodo establecido.	Árbitros designados para oír un solo caso; a menudo elegidos entre los miembros de firmas de abogados, universidades o jueces retirados.
¿Deben dar a conocerse públicamente las demandas?	Sí.	No. Si bien las demandas presentadas ante el CIADI son públicas, los procedimientos en virtud de otras reglas no necesitan serlo.
¿Son públicas las audiencias?	Sí, a menos que circunstancias específicas requieran privacidad.	No. Solo en raros casos las audiencias son públicas (por ejemplo, si ambas partes están de acuerdo en que lo sean).

Fuente: Luke Eric Peterson, *Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión...*, op. cit.

La situación en ciernes no es fácil de dirimir, pues ¿en qué casos un Estado, actuando conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rompiendo con el tratado de inversión con ocasión de proteger a su población, debe ser declarado no responsable por un tribunal de arbitramento?

Varios son los casos en los que un tribunal de arbitramento, apoyando la posición estatal, ha decidido no atender a los pedidos del inversor extranjero cobijado por un tratado de inversión, considerando que haciéndolo rompería con el deber

de protección de sus ciudadanos y, en consecuencia, poniéndolos en una situación de desventaja mayor si respetaran las exigencias del inversor extranjero.

Uno de los casos más emblemáticos y comentados en el mundo del arbitraje es el de Piero Foresti, Laura de Carli y otros contra República de Sudáfrica,<sup>48</sup> que trata sobre la solicitud de unos inversores de Italia y Luxemburgo:

[En este caso,] propietarios de varias compañías mineras en Sudáfrica poseen varios derechos de explotación minera, que estaban sujetos a un proceso obligatorio de “conversión” por el cual los recursos minerales sudafricanos regresan al control del Estado y se vuelven a otorgar en licencia a las compañías mineras por periodos de tiempo preestablecidos. Como parte de este proceso de conversión, se evalúa a las compañías por el progreso que realizaron en el ámbito social, laboral y en cuanto a los objetivos de desarrollo, que comprende la contratación de gerentes africanos históricamente desfavorecidos y el establecimiento de programas especiales y beneficios para los trabajadores africanos históricamente desfavorecidos. Desde el punto de vista de los inversores, estas políticas inspiradas en la promoción de la autonomía económica de los negros imponían costos significativos a las operaciones de las compañías y significaban una “expropiación” de los derechos preexistentes de explotación minera, así como un trato “injusto” y “desigual”, contrario a los términos de los tratados de protección de inversiones de Sudáfrica. [...] Los inversores alegan que podrían sufrir daños de más de 350 millones de dólares estadounidenses, dependiendo de los efectos finales de los mandatos de la política de promoción de la autonomía económica de los negros, implementada por el Gobierno de Sudáfrica.<sup>49</sup>

El fallo del tribunal, otorgado en Londres el 4 de agosto de 2010, desestimó la reclamación hecha por los inversores, entendiendo que no se había demostrado un trato injusto o desigual del Estado en su contra y condenándolos al pago total de las costas del proceso. Aunque el tribunal no se apoyó en la protección de los derechos humanos, sí entendió que la política estatal de desinversión extrajera en favor de los nacionales como política pública en contra del *Apartheid*, al exigir la incorporación de trabajadores, no releva un proceso de expropiación condenable por el tratado de inversión.

48 International Centre for Settlement of Investment Disputes, Piero Foresti, Laura de Carli y otros contra la República de Sudáfrica, Caso n.º ARB(AF)/07/01, Laudo arbitral del 4 de agosto de 2010, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0337.pdf>.

49 Luke Eric Peterson, *Derechos humanos y tratados bilaterales...*, op. cit., 40.

Otro de los casos fallados por un tribunal de arbitramento de notable interés en materia de derechos humanos ha sido el caso enmarcado por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre la compañía minera canadiense Glamis Gold Ltd. y el Gobierno de Estados Unidos:<sup>50</sup>

El caso de Glamis involucra una demanda de la compañía canadiense, que alega que los reglamentos del Estado de California sobre minería violan las protecciones incluidas en el TLCAN. En particular, Glamis se opone a las exigencias de rellenar y aplanar las áreas de las minas a cielo abierto que se encuentran cerca de sitios sagrados para los pueblos indígenas de Estados Unidos.<sup>51</sup>

El caso es trascendente desde todo punto de vista en materia de derechos humanos; también lo es por ser una de las primeras veces en que el grupo de nativos americanos Quechan (o Yuma) piden ser escuchados por el tribunal arbitral apelando a la figura del *amicus curiae*, por cuanto eran directamente afectados. El uso de una institución como estas, tradicionalmente empleada por los tribunales regionales de derechos humanos, para algunos teóricos demuestra una apertura del sistema arbitral al modelo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.<sup>52</sup> Manteniendo la rigidez del sistema arbitral, el tribunal accedió a escucharlos bajo el entendido de no considerarlos parte dentro del proceso y con el deber de guardar la confidencialidad del caso.

Seis años después de que se presentara la demanda, el atendido laudo arbitral fue dado en mayo de 2009 y advirtió que el demandante no estableció que los actos denunciados incumplieran el derecho internacional consuetudinario. Así, los actos denunciados no representan una denegación grosera de la justicia, ni de manifiesta arbitrariedad, descarada injusticia, completa falta de debido proceso, discriminación evidente o falta manifiesta de razones y no hubo corrupción exhibida en ningún nivel de gobierno. El tribunal advirtió que el proyecto del Estado de California, aunque ciertamente se destacó como un evento desencadenante

50 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules, *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, 14 de mayo de 2009, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>

51 Luke Eric Peterson, *Derechos humanos y tratados bilaterales...*, *op. cit.*, 35.

52 Otros casos sobre la participación de grupos organizados de la población han intervenido en tribunales arbitrales en procesos llevados ante el CIADI. Para un estudio sobre el avance en la materia, ver: Francisco José Pascual Vives, "La institución del *amicus curiae* y el arbitraje de inversiones", *Anuario Español de Derecho Internacional* 27 (2011): 353-396.

para algunas de las medidas, no tenía un enfoque discriminatorio contra la empresa canadiense.<sup>53</sup> Aunque finalmente la decisión protegió indirectamente la población nativa, la referencia a la protección de los derechos humanos del grupo de indígenas nativos se hizo esperar, pese a que el impacto del conflicto del TLCAN sobrepasara la afectación económica de los inversores extranjeros.

Excluir la discusión de una posible afectación a los derechos humanos ha sido una idea construida desde la misma concepción de los tratados bilaterales de inversión;<sup>54</sup> la tarea de los árbitros es mantener el modelo y la lógica de exclusión de toda referencia a los derechos humanos, apoyándose en una diferenciación de materias jurídicas e intereses protegidos: “Asumiendo que el derecho de protección de las inversiones y el de los derechos humanos son dos campos aislados entre sí (Jacob, 2010), han ignorado la incidencia de aquellos en las controversias entre el Estado receptor y el inversor”.<sup>55</sup> El mensaje hacia los Estados es igualmente claro: la decisión de variar lo dispuesto en los TBI para evitar la afectación a una población e impedir una vulneración a sus derechos humanos será susceptible de controvertirse en una cuantiosa demanda ante unos sistemas de arbitraje anclados en su autorreferencia normativa de protección al inversor.

Sin embargo, el uso de argumentos de derechos humanos por parte de los Estados demandados ante los tribunales arbitrales es cada vez más constante como mecanismo para defender la expropiación de un inversor extranjero y refutar los cargos de violación de un TIB. Se hará referencia a dos casos a manera de ejemplo. El primero, el caso de *Biwater Gauff* contra Tanzania,<sup>56</sup> puede resumirse de esta manera:

53 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules, *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, 14 de mayo de 2009, párrs. 826-829, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>.

54 Tal como surge, por ejemplo, de los modelos de TBI de Alemania (2008), Francia (2006), China (2003), India (2003), Reino Unido (2005) y Estados Unidos (2004). Las excepciones son el Common Market for Eastern and Southern Africa, adoptado en 2007, el Partnership and Cooperation Agreement entre la Unión Europea y Rusia, y algunos preámbulos de TBI (como el modelo finlandés) que efectúan una mención a los derechos humanos.

55 Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho...*, op. cit., 15.

56 International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Biwater Gauff (Tanzania) Limited contra la República Unida de Tanzania*, Caso CIADI n.º ARB/05/22, Laudo arbitral del 24 de julio de 2008, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>.

Luego de la privatización de los servicios de suministro de agua potable y saneamiento de Dar es Salaam, Tanzania, la empresa comenzó a facturar más e invertir menos que su predecesora estatal, y fue claro que la tarifa con la cual había obtenido el contrato era demasiado baja. El inversor solicitó una revisión del contrato y aumento de tarifa para poder realizar las inversiones necesarias y prestar el servicio de manera adecuada, lo que le fue denegado por la autoridad. Las inversiones no se realizaron y el servicio continuó deteriorándose notablemente. Finalmente, el Estado rescindió la concesión y asumió la prestación del servicio. El inversor, [una compañía de suministro de agua del Reino Unido], demanda Tanzania en el marco del CIADI, y el laudo estableció que había existido expropiación ilegal de la inversión extranjera.<sup>57</sup>

El laudo arbitral explica que “la rescisión y asunción del servicio de provisión de agua por parte del Estado como consecuencia de un flagrante fracaso del operador privado había implicado una medida expropiatoria violatoria de los estándares internacionales de protección de los inversores extranjeros”.<sup>58</sup> Al excluir las consideraciones del Estado ante la protección a la población, al evitar el consumo de agua no potable y retomar la prestación del servicio, el tribunal de arbitraje elimina toda consideración de la obligación de intervención del Estado, que, en “caso de crisis, tiene la obligación moral y quizás legal de hacerlo”.<sup>59</sup> Para la Cepal,<sup>60</sup> tales consideraciones visualizan a los TBI como inmunes a las reglas convencionales de derechos humanos. El caso Biwater Gauff contra Tanzania es un claro ejemplo de esta situación.

El segundo caso, disputa bastante discutida en el mundo latinoamericano, se trata del caso Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona y Vivendi Universal contra Argentina.<sup>61</sup> La disputa particular en cuestión surge de una inversión realizada por un consorcio de inversores: Suez, Vivendi, Anglian Water Group y Aguas de Barcelona, integradas en una compañía denominada Aguas Argentina S.A. con la municipalidad de Buenos Aires:

57 Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho...*, op. cit., 16.

58 Ibid.

59 Ibid., 31.

60 Ibid., 33.

61 International Centre for Settlement of Investment Disputes. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. contra Argentina Caso CIADI No. ARB/03/19. Laudo arbitral del 30 de julio de 2010. Disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>

[Esta municipalidad] firmó un contrato de 30 años para gestionar la concesión del servicio de agua potable y saneamiento. En el transcurso del contrato, los inversores se disputaron con las autoridades locales sobre una gran cantidad de cuestiones. Más tarde, a medida que la crisis financiera de Argentina se profundizaba, los inversores se enfrentaron con el Gobierno por el congelamiento de la tarifa de los precios de agua que se cobraban a los consumidores.<sup>62</sup>

Los árbitros decidieron en contra de Argentina, enfocándose en el rompimiento de compromisos de protección a la inversión pactada, incluido el régimen tarifario, y evadieron la discusión sobre los argumentos del Estado y de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos que participaron como *amicus curiae* basados en el deber de garantía estatal de acceso al derecho humano al agua potable.

*Responsabilidad internacional del Estado por actos de las empresas transnacionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Como lo señala Galván, los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por violaciones a derechos humanos cometidos por entes privados en sus territorios, ya que se obligan a respetar los derechos y las libertades y garantizar su libre ejercicio a toda persona. Además, de acuerdo con los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se derivan los deberes de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos.<sup>63</sup>

Por ello, Galván cita algunos casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community contra Nicaragua<sup>64</sup> se determinó la responsabilidad internacional del Estado por no prevenir que la empresa internacional Sol de Caribe S.A. (Solcarsa), a la que otorgó una concesión para la explotación de maderas en las tierras ancestrales de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni sin el consentimiento de la comunidad ni una consulta previa, explotara y destruyera dichas tierras.

En efecto, el caso de Awas Tigni no resulta ser un caso aislado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; por el contrario, los casos de protección

62 Luke Eric Peterson, *Derechos Humanos y tratados bilaterales...*, op. cit., 27.

63 Sofía Galván Puente, "Responsabilidad internacional de los Estados...", op. cit., 206-207.

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community contra Nicaragua, Sentencia del 31 de agosto de 2001.

de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas (artículo 21 de la CADH) son abundantes. En la mayoría de los casos donde se encontró la violación del derecho de los pueblos indígenas existía una empresa nacional o multinacional de explotación de recursos naturales, sea de explotación de carbón, oro, forestal o energética involucrada. Esto conllevaba la ejecución débil de las sentencias de demarcar, delimitar y titular la tierra ancestral de los pueblos indígenas, pues los Estados, habiendo dado licencias de exploración y explotación, titulado las tierras ancestrales de los pueblos indígenas a favor de particulares o firmado contratos de inversión extranjera por largo término, temen la posibilidad de verse demandados ante instancias de arbitraje internacional.

Existen tres casos importantes referentes al despojo de los territorios de las comunidades indígenas relacionados con empresas multinacionales: casos Yakye Axa, Sawhoyomaxa y Xákmok Kásek contra Paraguay; caso Saramaka contra Surinam; caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano contra Panamá. Se puede precisar que la CIDH debió adaptar las medidas de restitución para lograr una reparación integral, entendiendo que los territorios en su gran mayoría están en manos de personas privadas y multinacionales. La mayoría de estos casos se presentan por razón de contratos de inversión firmados con ocasión de un TBI susceptible de demanda ante un tribunal de arbitraje internacional con altísimos costos para el Estado.

En el asunto Ximenes López contra Brasil,<sup>65</sup> relativo a la atención médica de una persona con discapacidad mental en una institución psiquiátrica privada, el Estado fue señalado como responsable por incumplir su obligación de inspección, monitoreo y supervisión de servicios de salud, a pesar de ser un ente privado el prestador de servicios. Y en el caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador,<sup>66</sup> en el que una menor murió por la mala praxis en una institución médica privada, también estableció responsabilidad al Estado por incumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo. La CIDH participa de la misma orientación y ha tenido oportunidad de plasmarla

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Ximenes López contra Brasil", Sentencia del 4 de julio de 2006.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Albán Cornejo y otros contra Ecuador", Sentencia de 22 de noviembre de 2007.



expresamente frente a la invocación estatal de TBI en el marco de causas contenciosas por responsabilidad del Estado. Así, establece claramente:

La aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados.<sup>67</sup>

De este modo, una empresa transnacional puede ocasionar violaciones a diversos derechos humanos, como derechos de las mujeres y de la infancia, actos contra los derechos sociales como el derecho al trabajo, daños y degradación al ambiente, infracciones a los derechos civiles y políticos y efectos negativos en el bienestar de los pueblos indígenas.<sup>68</sup> Por tal motivo, el Estado debe ser garante del respeto a los derechos humanos, no solo por sus agentes, sino también por los entes privados, como las empresas transnacionales.

### *Otros casos de responsabilidad por violaciones a derechos humanos*

Además de lo señalado, se pueden encontrar casos de responsabilidad a empresas transnacionales por violaciones a derechos humanos de personas en el ámbito de ciertos y específicos derechos, dada la creciente influencia de los derechos humanos en otros ámbitos, no solo el derecho público, especialmente en las relaciones de derecho privado.<sup>69</sup> Los derechos fundamentales (cuya fuente son las constituciones de los Estados, la legislación o las decisiones de tribunales) y los derechos humanos de fuente internacional y regional tienen un “efecto vertical” consistente en la protección del individuo en una relación Estado-ciudadano; sin embargo, también tienen un “efecto horizontal” (directo o indirecto) que se da en las relaciones entre entes privados (individuos con otros individuos, de estos con empresas, u otros entes de derecho privado).

67 Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo, *Protección del derecho...*, op. cit., 23.

68 Sofía Galván Puente, “Responsabilidad internacional de los Estados...”, op. cit., 213-16.

69 Al respecto, véase: Efrén Chávez Hernández, “Reseña del XIX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Viena 2014)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 142 (2015): 443-49. Véase también: Verica Trstenjak y Petra Weingerl, *The influence of Human Rights and basic rights in private law* (Ginebra: Springer, 2016).

Este “efecto horizontal” de los derechos humanos se manifiesta en materias del derecho privado como contratos, derecho de daños, responsabilidad civil, propiedad, familia, herencia y otros. Los derechos fundamentales también tienen influencia en los principios generales de los contratos; por ejemplo, limitando la autonomía de la voluntad de las partes, dando protección especial a las partes más débiles (consumidores, empleados, asegurados, arrendatarios, etc.), o haciendo prevalecer derechos dentro de los contratos (por ejemplo, libertad de expresión, derecho a la intimidad, libertad religiosa, protección de datos, garantía de igualdad, derecho a la propiedad, etc.).<sup>70</sup> Dichos derechos han sido establecidos en el derecho privado también a través de las decisiones de los tribunales.

Como ejemplo de resoluciones contra empresas multinacionales, se puede mencionar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el caso de Google España, en el cual se concluyó que, debido al derecho a la privacidad y a la protección de datos personales, un individuo puede demandar, bajo ciertas condiciones, que sea removida la referencia a sus datos de los buscadores de internet.<sup>71</sup> En efecto, dicho asunto, cuya sentencia fue emitida el 13 de mayo de 2014, analiza el caso del señor Mario Costeja González, de nacionalidad española, quien el 5 de marzo de 2010 presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una reclamación contra el periódico *La Vanguardia* y contra Google España y Google Inc., debido a que cuando se introducía el nombre del señor Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico *La Vanguardia* en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social; asunto que ya había sido solucionado desde hace tiempo y que carecía de importancia en ese momento.

Costeja González solicitaba que se exigiese a *La Vanguardia* eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, y a Google España o a Google Inc., que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y de estar ligados a los enlaces de *La Vanguardia*.

70 Efrén Chávez Hernández, “Reseña del XIX Congreso Internacional de Derecho...”, *op. cit.*

71 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso Google Spain, S.L. y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, Asunto C-131/12, 22 de septiembre de 2017, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0131&lang1=es&type=TEXT&ancre=>.

Mediante Resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD consideró que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos; por tanto, dicha agencia estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considerara que su localización y difusión pudiera lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona, lo que incluye la voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros.

Google España y Google Inc. interpusieron recursos contra dicha resolución ante la Audiencia Nacional Española, que por tratarse de interpretación del derecho de Unión Europea acudió al TJUE, el cual resolvió que la actividad de un motor de búsqueda es “tratamiento de datos personales” y, por tanto, el gestor de un motor de búsqueda debe considerarse “responsable” de dicho tratamiento. Además, el interesado puede solicitar que la información ya no se ponga a disposición del público en general, mediante su inclusión en tal lista de resultados, ya que sus derechos prevalecen no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés del público en acceder a la información en mención. Ello, para protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.<sup>72</sup>

Otro caso interesante es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Ewida y otros contra Reino Unido (demandas 48420/10, 36516/10, 51671/10 y 59842/10) del 15 de enero de 2013, referente al derecho de libertad religiosa vulnerado a una empleada de la compañía aérea British Airways.<sup>73</sup> El asunto comprende cuatro casos, de los cuales el primero se refiere a la señora Nadia Eweida, ciudadana británica que vivió en Egipto los primeros diecisiete años de su vida, practicante del cristianismo copto, trabajadora de la empresa privada British Airways, a quien la empresa no le permitía portar una cruz pues no iba de acuerdo con la política del uniforme de la compañía.

El 20 de septiembre de 2006, la señora Eweida fue sancionada por la compañía debido a su negativa a ocultar su cruz, y aunque un mes más tarde le ofrecieron

72 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso Google Spain, S.L. y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, *op. cit.*

73 Marcos González Sánchez, *Jurisprudencia sobre el derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral* (Madrid: Comares, 2017), 24.

un puesto administrativo que no requería llevar uniforme, ella decidió no aceptar esta oferta y en su lugar permaneció en casa sin sueldo hasta el 3 de febrero de 2007, fecha en que British Airways modificó sus reglas respecto al uniforme y le permitió mostrar la cruz. La señora Eweida demandó que la legislación interna no protegía adecuadamente su derecho a manifestar su religión, incumpliendo el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

El Tribunal, mediante sentencia del 15 de enero de 2013, consideró que la insistencia de la señora Eweida en llevar una cruz a la vista en el trabajo estaba motivada por su deseo de dar testimonio de su fe cristiana, y su comportamiento fue una manifestación de su creencia religiosa, en la forma de culto, práctica y observancia, protegida por el artículo 9 del Convenio. Asimismo, consideró que la negativa de British Airways entre septiembre de 2006 y febrero de 2007 a permitir que la demandante permaneciera en su puesto mientras llevara una cruz a la vista constituía una injerencia en su derecho de manifestar su religión.

Así, aunque no condenó al Estado demandado a compensar a la señora Eweida por el lucro cesante, sí otorgó 2000 euros en concepto de daño moral, debido a que la violación de su derecho a manifestar su creencia religiosa debe haber causado una angustia, frustración y ansiedad considerable. Asimismo, concedió la suma de 30.000 euros por costas y gastos en los procedimientos ante el Tribunal.<sup>74</sup>

### **Las empresas transnacionales y su papel en la promoción de los derechos humanos**

Las empresas transnacionales pueden tener una influencia positiva respecto a los derechos humanos, por ejemplo, promoviendo el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se puede realizar mediante acciones concretas para proteger los derechos de las personas involucradas en la empresa, como los trabajadores, o bien, promoviendo el respeto a los derechos humanos a través de apoyo a entidades encargadas de hacerlo o invirtiendo en la investigación para el desarrollo de estos,<sup>75</sup> la cual debe ser una tarea por potencializar.

74 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Eweida y otros vs. Reino Unido, Demandas núm. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15 de enero de 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139370>.

75 Alexandra Gatto, *Multinational enterprises and human...*, op. cit., 12-13.

En efecto, como refiere Olga Martín-Ortega, la *Declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos y libertades fundamentales universalmente reconocidos*, emitida por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 8 de marzo de 1999 (Resolución 53/144), reitera la responsabilidad primordial del Estado en materia de derechos humanos. Afirma también que los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones u órganos de la sociedad tienen una misión y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en el progreso de las sociedades.<sup>76</sup>

De igual modo, la Organización de las Naciones Unidas emitió en 2011 los “Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos” a instancias de John Ruggie, que en 2005 fue nombrado representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales.

Cantú señala que los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos se basan en tres pilares: a) el deber del Estado de proteger contra violaciones de derechos humanos, incluyendo aquellos cometidos por empresas; b) la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, a través de la adopción de medidas como debida diligencia en materia de derechos humanos y evaluaciones de impacto mediante sus operaciones; c) la necesidad de que exista un mayor acceso a recursos jurídicos y no jurídicos que permitan remediar adecuadamente y de forma integral los daños sufridos por las víctimas de tales violaciones.<sup>77</sup> En efecto, el principio rector 15 señala:

Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) unos procesos que permitan reparar

76 Olga Martín-Ortega, *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional* (Barcelona: Bosch, 2008), 123.

77 Humberto Cantú Rivera, “La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15 (2015): 629.

todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.<sup>78</sup>

En estos principios se reitera la responsabilidad de las empresas de asumir un compromiso de actuar con diligencia para respetar los derechos humanos y reparar las afectaciones que hayan causado a estos. De igual forma, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, de 1976, revisadas por última vez en 2011, proponen a las empresas acciones concretas para promover los derechos humanos. La línea directriz IV, relativa a derechos humanos, señala:

Los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos. Dentro del marco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por los países en los que las empresas ejercen su actividad, así como en el marco de las leyes y regulaciones nacionales pertinentes, las empresas deberán:

1. Respetar los derechos humanos, lo cual significa que han de velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas.
2. En el marco de sus actividades propias, evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera.
3. Esforzarse por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los derechos humanos directamente vinculados con sus actividades, bienes o servicios en virtud de una relación comercial con otra entidad, incluso si las empresas no contribuyen a generar dichos impactos.
4. Elaborar una política que formule su compromiso con el respeto de los derechos humanos.
5. Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos.
6. Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos.<sup>79</sup>

78 Organización de las Naciones Unidas (ONU), "La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; Guía para la interpretación", 2012, 27, [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf).

79 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), "Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011", 2013, 35, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

De acuerdo con dichas directrices, los países integrantes de la OCDE deberán establecer los denominados “Puntos Nacionales de Contacto”, que se encargarán de vigilar su cumplimiento. Se integrarán como lo determine cada Estado, pero deberán mantener vínculos con representantes del sector empresarial, organizaciones sindicales, organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas.

## Conclusiones

La actividad empresarial desde la Revolución Industrial ha debido ser limitada y restringida en el uso de algunas prácticas que violaban derechos humanos de quienes participaban directamente en la industria. Antes se reclamaba por la concepción de los niños como sujetos de derechos laborales, pues trabajaban sin descanso y sin pago; hace solo décadas se impulsaba la lucha de los trabajadores de las grandes industrias por un horario diario de trabajo y una remuneración justa en dinero, o se lideraban campañas en pro del descanso obligatorio para mujeres trabajadoras luego del parto. En tiempos de guerra, también algunos empresarios y empresas, abusando de su posición dominante sobre quienes se consideraba habían perdido sus derechos por la instauración de un régimen dictatorial, fueron objeto de sanción por tribunales internacionales.

Hoy la actividad industrial de cara a los derechos humanos presenta otros desafíos: se evidencia cómo empresas multinacionales invitadas por Estados menos desarrollados confían el ejercicio de actividades con alta complejidad industrial, como el tratamiento de agua potable, la exploración y explotación de recursos naturales, la construcción de infraestructura vial o cualquiera que sea la empresa ven burlados los derechos de sus ciudadanos ante una maquinaria que supera al Estado y que no tiene en cuenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La sociedad global plantea muchos retos para el respeto y la protección de los derechos humanos; actualmente se cometen violaciones a dichos derechos no solo por agentes del Estado, sino también por particulares y empresas, especialmente las transnacionales. Por ello, los Estados tienen el deber irrenunciable de vigilar a las empresas transnacionales para garantizar que respeten los derechos humanos de todos los individuos y, en su caso, iniciar los procedimientos de responsabilidad. Si bien esto no es una tarea sencilla para ellos, por lo que implica

enfrentarse a los agentes económicos predominantes en el mundo, es su papel y responsabilidad como garante de los derechos humanos. En esta tarea, los países desarrollados tienen la responsabilidad adicional de controlar a las empresas transnacionales de la misma nacionalidad, mediante diversos instrumentos como el ATCA.

Además de los Estados, los organismos internacionales desempeñan un papel fundamental para combatir las violaciones a los derechos humanos por parte de las empresas transnacionales, mediante instrumentos como los analizados en este estudio. De igual forma, los tribunales, tanto nacionales como regionales e internacionales, tienen una participación fundamental en garantizar el respeto a los derechos humanos y sancionar las prácticas que los vulneren.

Se aboga, además, por una apertura del sistema de arbitraje internacional y de los árbitros internacionales hacia la inclusión de los tratados de derechos humanos como fuente de derecho, al respeto de las decisiones de las instancias de Naciones Unidas y de las cortes regionales de derechos humanos. No puede un sistema de orden internacional ignorar precedentes jurisprudenciales que imponen límites y ámbitos de protección a las poblaciones y grupos humanos donde las empresas multinacionales desarrollan sus inversiones.

Estas empresas deben ser también promotoras del respeto a los derechos humanos y velar por su cumplimiento, especialmente en las relaciones en las que ellas están implicadas. Este debe ser un compromiso que asuman voluntariamente y que se les exija en los países donde desarrollan sus actividades.

Finalmente, los propios ciudadanos también pueden contribuir para que las empresas transnacionales que cometan violaciones a los derechos humanos sean responsables; esto puede realizarse mediante la crítica y denuncia en instancias nacionales e internacionales a dichas prácticas violatorias. Asimismo, pueden ejercer influencia como consumidores que son de los productos o servicios de dichas empresas. En efecto, una sanción para las empresas transnacionales que vulneren derechos humanos puede ser el *boicot* económico, que consiste en la difusión masiva de las noticias de sus hechos a través de medios como las redes sociales, promoviendo que no compren o usen dichos productos hasta que la empresa deje de violentar los derechos humanos. Ello, sin duda, obligará a las empresas a reconsiderar su conducta. El respeto de los derechos humanos y la vigilancia para su eficaz cumplimiento constituyen una tarea que nos implica a todos.



## RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DEL ESTADO COLOMBIANO CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Johan Sebastián Suárez Pinilla\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

Juan Carlos Hoyos Rojas\*\*\*\*

*Escuela Superior de Guerra*

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Investigación en colaboración con la Escuela Superior de Guerra.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia e integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante de derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: jssuarez96@catolica.edu.co

\*\*\*\* Abogado Cum Laude y magíster en Derecho Público Militar por la Universidad Militar Nueva Granada; docente en diferentes Escuelas del Ejército Nacional de Colombia; asesor jurídico del Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia. Correo electrónico: abg.juancarloshoyos@gmail.com

## Resumen

Este capítulo aborda una disyunción entre lo que representan los instrumentos ambientales internacionales en atención a sus efectos vinculantes frente a los Estados que deciden acatarlos y la incidencia que representa el conflicto armado colombiano en materia ambiental. Lo anterior, para determinar qué tipos de responsabilidad se le pueden adjudicar al Estado colombiano tanto frente a instrumentos internacionales en materia ambiental o de derechos humanos como la que surge en el ámbito nacional. Dentro del estudio se desarrollarán cuatro ejes temáticos: en primer lugar, se abordan los aspectos generales del conflicto armado interno y las incidencias en el medioambiente; luego se analizarán los compendios ambientales internacionales rectores en atención a recomendaciones dirigidas a los Estados para acoplar los principios ambientales en el derecho interno; en tercer lugar, se realiza un estudio frente al carácter vinculante derivado del derecho internacional ambiental; finalmente, se razonan los elementos constituyentes de responsabilidad ambiental, determinando así si para el Estado colombiano le es adjudicadle cierto tipo de responsabilidad en materia ambiental.

## Introducción

Como consecuencia del conflicto armado interno, se despliega un importante impacto en materia ambiental; por lo tanto, se debe analizar el tipo de responsabilidad en que puede incurrir el Estado de Colombia. En simultáneo, se destaca una dicotomía respecto de los efectos vinculantes del derecho ambiental internacional; por ello, es imprescindible realizar un análisis respecto de la obligatoriedad que se deriva de algunos instrumentos ambientales internacionales al determinar la operatividad de la responsabilidad de los Estados en materia ambiental.

Cabe destacar que anteriormente se han realizado estudios relacionados con el derecho ambiental internacional y el impacto del conflicto armado para el medioambiente. De dichas investigaciones se determinaron los factores que motivaron la creación del derecho internacional ambiental y los instrumentos que los Estados, de manera libre y autónoma, deciden aceptar. Se tienen como hipótesis que, por una parte, el conflicto armado necesita de un contexto territorial para poder desarrollar una disputa; por otra, que la mayor parte de convenios, declaraciones o tratados en materia ambiental no son vinculantes para los Estados.

Así, se tiene que dichos instrumentos son concebidos como “derecho blando” que no genera coerción a los Estados para cumplir con los objetivos que se emanan de dichos instrumentos.

En consecuencia, por medio de la presente investigación se disiparán dudas respecto de las diferencias que existen entre el derecho blando y el derecho vinculante en materia internacional ambiental. De la misma manera, se indagará por la obligatoriedad que se le confiere al Estado colombiano a partir del derecho internacional en la protección del medioambiente con ocasión del conflicto armado interno. En consideración de lo anteriormente planteado, en el cuerpo del presente capítulo se buscará resolver la siguiente pregunta de investigación: ¿qué responsabilidad se le adjudica el Estado colombiano frente al conflicto armado interno por degradación al medioambiente?

## **Conflicto armado en el Estado colombiano e incidencias en el medioambiente**

Antes de poder establecer las pautas que se constituyen previamente a la configuración de la responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental como consecuencia del conflicto armado interno, en este eje temático se abordará la conceptualización del conflicto armado dentro del territorio colombiano. De igual manera, se tomará en consideración el impacto ambiental que surge con ocasión del mismo conflicto.

### *Conflicto armado dentro del Estado colombiano*

En un marco cronológico, es pertinente situar los años que han sido intrínsecamente determinantes para el Estado colombiano tanto en lo social como en lo ambiental con ocasión del conflicto armado interno. Inicialmente, puede decirse que desde los sesenta comenzaron a surgir grupos armados ilegales:

En 1965 emergió el Ejército de Liberación Nacional (ELN), en 1966 se crearon de forma oficial las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y en 1967 surgió el Ejército Popular de Liberación (EPL). La aparición de estas guerrillas estuvo enmarcada en el conflicto global surgido después de la Segunda Guerra Mundial (1949)

entre un occidente liberal y un oriente socialista, y alentada por el impacto del triunfo de la revolución cubana en 1959.<sup>80</sup>

Dichos grupos armados al margen de la ley necesitaron de un espacio geográfico concreto para situar sus líneas de batalla, así como de un territorio usado para extraer materia prima en pro de la subsistencia de su grupo. Además de los grupos previamente señalados, posteriormente, en los ochenta, surgió el grupo de autodefensas ilegales o paramilitares:

Nacieron en la década de los 80 bajo el gobierno de Belisario Betancur, tras los tropezos de las políticas y de los diálogos de paz. En sus inicios fueron grupos de autodefensas patrocinados y financiados por propietarios de tierras que conformaban un ejército no superior a los 1000 hombres. [...] Tras agruparse bajo un mismo mando, los paramilitares comienzan a nombrarse Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), se consolidan como una organización contrainsurgente y comienzan a incursionar en regiones tradicionalmente dominadas por la guerrilla.<sup>81</sup>

Las AUC, al ser patrocinadas por propietarios de tierras, tenían una ventaja en la incursión de sus grupos ilegales dentro de un territorio, ya que se les facilitaba explotar dichas regiones y extraer materia prima sin las medidas ambientales necesarias o sostenibles con el medioambiente. En este punto, habiendo establecido el ciclo histórico en el que surgieron los principales grupos ilegales o armados no gubernamentales que desencadenarían el conflicto armado interno, se establecerán los conceptos que se tienen sobre dicho conflicto desde aspectos doctrinales hasta la jurisprudencia constitucional colombiana, para posteriormente destacar su respectiva contribución al deterioro ambiental en el territorio colombiano.

#### Nociones del conflicto armado interno

La definición del *conflicto armado interno* (en adelante, CAI) puede concebirse, de manera general, como el “conflicto colombiano que ha desencadenado violencia

80 Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas, *Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia* (Bogotá: CHCV, 2015), 457, [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi\\_n%20Hist\\_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V\\_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf).

81 Fabio Sánchez, Ana Díaz y Michel Fornisano, *Conflicto, violencia y actividad criminal en Colombia: un análisis espacial* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2003), 13.

directa con graves violaciones de los derechos humanos y de los postulados del Derecho Internacional Humanitario (DIH).<sup>82</sup> En atención a lo anterior, el CAI tiene una concepción doctrinal que abarca actividades ilícitas violentas entre dos grupos armados y, como consecuencia, origina una afectación a los derechos fundamentales de determinadas personas, así como una violentación hacia derechos colectivos como el derecho a un medioambiente sano. En el mismo sentido, la Convención de Ginebra complementa que dicho tipo de conflicto hace referencia al no internacional:

[Surge] entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente. El derecho de los tratados de DIH también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del Protocolo adicional II.<sup>83</sup>

A la luz de la Convención de Ginebra, el conflicto armado interno abarca una serie de particularidades: a) se enmarca dentro de un territorio nacional; b) tiene como actores, por una parte, un grupo del Estado constituido de manera legal y amparado constitucionalmente y, por otro, un grupo al margen de la ley que tiene como objetivo principal la toma del poder o ir en contradicción a las políticas de un Estado de manera violenta. Cabe anotar que dichos grupos armados ilegales colombianos no se constituyen beligerantes en atención al Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH),<sup>84</sup> puesto que carecen de algunos requisitos para optar por dicha calidad, como el reconocimiento por el Estado de un grupo beligerante, además de la inobservancia por parte de estos hacia el derecho de la guerra o del DIH. A continuación se resalta cómo se entiende este conflicto armado

82 Jonathan Calderón, "Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto", *Latinoamérica, Revista de Estudios Latinoamericanos* 62 (2016): 227-257, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64046034010>.

83 Comité Internacional de la Cruz Roja, "¿Cuál es la definición de 'conflicto armado' según el derecho internacional humanitario?", 2008, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.

84 Según la Sentencia C-240 del 2009 de la Corte Constitucional, el DIH "no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aún en las más difíciles y hostiles circunstancias, y sus disposiciones se aplican independientemente de si los países se han comprometido o no jurídicamente en la adopción de tales disposiciones, por tratarse de prácticas consuetudinarias de carácter imperativo que responden a presupuestos éticos mínimos y exigibles a todas las partes del conflicto, se trate de un conflicto nacional o internacional".

desde la perspectiva de la jurisprudencia colombiana, pero concretizando en la Corte Constitucional.

#### Conflicto armado colombiano para la Corte Constitucional colombiana

La Corte Constitucional colombiana (en adelante la Corte o, simplemente, Corte Constitucional) ha hecho diferentes pronunciamientos por medio de providencias judiciales<sup>85</sup> en lo referente al conflicto armado interno:

Esta noción también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano.<sup>86</sup>

La Corte hace una importante alusión al estado de cosas inconstitucional respecto del CAI. Atiende a este estado desde dos percepciones: “Como condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas)”.<sup>87</sup> Por lo tanto, dentro del contexto social y ambiental colombiano se evidencia que a partir del CAI se originan una serie de actuaciones destinadas a vulnerar derechos humanos de manera masiva, como en el caso del desplazamiento forzado.

De esta manera, se destaca la relevancia que tiene un espacio geográfico dentro de la connotación de la guerra, y se percibe así que como una de las causales del desplazamiento se encuentra la necesidad del asentamiento de grupos armados al margen de la ley en un territorio nacional para el ejercicio de actividades militares. En conjunto, las anteriores actuaciones favorecen el desarrollo o la potencialización de los grupos armados al margen de la ley. La Corte Constitucional

85 Las providencias judiciales hacen referencia a autos o sentencias de la Corte Constitucional colombiana.

86 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-781 del 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

87 Josefina Quintero, Angélica Navarro y Malka Meza, “La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia”, *Revista Jurídica Mario Alario D’filippo* 72 (2011).

ha ostentado criterios para poder establecer la existencia de un CAI, y para ello acude a la jurisprudencia internacional:

[Esta] ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armada, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un periodo de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas.<sup>88</sup>

Para efectos de este capítulo, se infiere que, de acuerdo con la precedente sentencia, el CAI lleva inmersa una serie de actuaciones hostiles e intensas enmarcadas en una comarca o región determinada donde se desarrollan dichos comportamientos. Tal territorio se ve afectado necesariamente como consecuencia del conflicto. En el mismo sentido, las actuaciones de los grupos armados al margen de la ley son de tal magnitud que deben ocasionar un impacto ambiental trascendental desarrollado durante un periodo prolongado. Por consiguiente, se deberá analizar dicho impacto dentro de un territorio y las actuaciones específicas tendientes a degradarlo.

### *Connotaciones ambientales derivadas del conflicto armado interno*

Se puede percibir que cuando existe una gresca de carácter armado, debe haber también un campo, escenario o territorio para el desarrollo del CAI; por consiguiente, una de las tantas víctimas que dimanen del conflicto armado es el medioambiente. En concordancia con lo anterior, en este eje es relevante destacar una serie de eventos en los que el medioambiente se ha visto degradado con ocasión del CAI. Para contextualizar cronológicamente el momento en el que empezaron a realizarse dichos actos degradantes para el medioambiente, es necesario situarse en 2015:

[En este año] se cumplen los 30 años de la iniciación de los atentados al medio ambiente recurriendo a la voladura de oleoductos. [...] También durante estos 30 años la población colombiana se ha preguntado cómo es posible que los grupos guerrilleros, que dicen buscar la justicia y el bien del pueblo, sean quienes atenten permanente-

88 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-291 del 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

mente contra un bien público de la importancia del medio ambiente, que nos da la vida y nos pertenece a todos y perjudiquen a decenas de miles de compatriotas en las regiones más pobres y alejadas del país. Atacar la naturaleza es atacar nuestro territorio y su capacidad de soporte de la vida y el progreso social.<sup>89</sup>

En 2017 habían transcurrido 31 años desde que, con ocasión del CAI, los grupos armados al margen de la ley han ejecutado acciones encaminadas a la transgresión de la ecología colombiana. De esta manera, puede afirmarse que existe una gran vulneración hacia el medioambiente como bien público; así, se vulnera la vida y la dignidad humana de cientos de colombianos que son dependientes de una zona ambiental determinada para su subsistencia.

En el mismo sentido, la población más afectada por el CAI es aquella con déficit de recursos económicos y que depende de un territorio específico para la extracción de materia que ayude a su alimentación y subsistencia. Lo anterior permite comprender que existe degradación al medioambiente cuando se cambia el uso de destinación de los suelos o de un territorio, porque al existir un desplazamiento forzado, los campesinos son obligados a emigrar de sus tierras, dejando a un lado las actividades agrícolas para el desarrollo de un conflicto armado. Asimismo, los grupos armados ilegales han realizado otra serie de conductas con gran incidencia ambiental:

Han incurrido en prácticas como la voladura de oleoductos, la contaminación de acueductos, la tala indiscriminada, la extracción de minerales, la alteración del cauce de los ríos, entre otras. Estas acciones, sumadas a los cambios abruptos que impusieron en los usos de las tierras y los ríos, al igual que en las actividades agrícolas, han generado daños ambientales gravísimos y aún no calculados. Tierras erosionadas por el abandono o uso inadecuado, fuentes de agua contaminadas por efecto del derrame de hidrocarburos, especies de fauna y flora extinguidas o en riesgo de extinción y reservas naturales invadidas son algunos de los impactos que la guerra ha causado en el medio ambiente.<sup>90</sup>

Se evidencia que, además de necesitar un territorio para que tanto fuerzas gubernamentales como grupos armados no gubernamentales puedan actuar,

89 Ernesto Nannetti, "La naturaleza en el conflicto armado", *El Espectador*, 16 de julio del 2015, <http://www.elespectador.com/opinion/la-naturaleza-en-el-conflicto-armado-columna-573262>.

90 Centro Nacional de Memoria Histórica, *Los impactos y los daños causados por el conflicto armado en Colombia* (Bogotá: CNMH, 2013), 277, [http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4\\_258-327.pdf](http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4_258-327.pdf).



dichos grupos armados ilegales cometen atentados en contra del medioambiente para así infundir miedo o temor en una población determinada y, en consecuencia, facilitar sus conductas perniciosas. Igualmente, se entiende que cometen estas acciones con el fin de obtener un lucro económico para financiar sus transgresiones, como en el caso de la extracción de minerales o la voladura de los oleoductos. Por su parte, el Departamento de Planeación Nacional ha mencionado una serie de causas y consecuencias de las actividades de los grupos armados al margen de la ley, como la deforestación —relacionada estrechamente con el conflicto— y “los cultivos ilícitos, la minería ilegal, la extracción ilegal de madera y la colonización de territorios por parte de población desplazada”.<sup>91</sup>

De manera concreta, las actuaciones de los grupos armados al margen de la ley y las consecuencias del CAI en el medioambiente son:

- Cambio de uso de suelos o territorios, como la dejación de actividades agrícolas para usarlas como campos de concentración militar o para las disputas armadas.
- La contaminación de los ríos a consecuencia de la voladura de los oleoductos; acción que lleva conexas otras degradaciones ambientales, como en el caso de la fauna y la flora colombianas.
- La extracción de minerales de manera ilícita ocasiona contaminación a los ríos y suelos, resultado de no realizarse esta actividad de manera armoniosa o sostenible con el medioambiente.

Habiendo establecido gran parte de las consecuencias ambientales surgidas de los comportamientos del CAI, se abordará a continuación la posible responsabilidad que puede serle adjudicada a un Estado a la luz del derecho internacional ambiental.

### **Compendios rectores del derecho ambiental internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados**

Para el presente eje temático se abordarán las precisiones de carácter general en lo respectivo a la responsabilidad de un Estado, a partir de los instrumentos

91 El Tiempo, “Fin del conflicto ahorrará \$7 billones cada año en daño ambiental”, 10 de marzo de 2016, <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/dano-ambiental-por-conflicto-armado/16533784>.

ambientales internacionales; por ello, se realizará un análisis de determinadas declaraciones, conferencias o convenios ambientales, para posteriormente analizar el caso colombiano concretamente en relación con el CAI. Antes de precisar y definir la responsabilidad internacional de los Estados y, en coherencia, establecer cuáles fueron las declaraciones ambientales internacionales hito dentro del derecho internacional ambiental, se debe suministrar primero una definición de lo que significa *tratado*.

El Dr. Julio A. Barberis define este término desde una visión clásica; afirma que hace mención a “convenio, acuerdo, protocolo, pacto, arreglo, compromiso, convención”.<sup>92</sup> Se entiende así que en el ámbito internacional se da la existencia de un instrumento a partir de un acuerdo entre dos o varios Estados sobre unos puntos concretos y con unos requisitos especiales.

Por otra parte, al citar el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se afirma que un tratado es un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.<sup>93</sup> De la anterior cita se recalca el término *instrumento*, que se define como “escritura, papel o documento con que se justifica o prueba algo”.<sup>94</sup> Consecuentemente, se comprende que los tratados son la manera voluntaria por la cual determinados Estados deciden contraer una serie de obligaciones mediante la firma autónoma de dicho convenio, pacto o protocolo, plasmando su voluntad implícita en un documento que se entiende como un instrumento que justifica la anterior actuación.

Dentro del presente eje temático se indagarán diversos instrumentos internacionales ambientales que se han desarrollado a partir de la Cumbre de Estocolmo de 1972, con miras a establecer las obligaciones internacionales que se le pueden exigir a un Estado que de manera autónoma ha decidido acatar dichos instrumentos. En consecuencia, se entrará a analizar el tema de la responsabilidad internacional de los Estados, en función de observar concretamente el marco jurídico

92 Julio Barberis, *El concepto de tratado internacional*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15461.pdf>.

93 Benjamín Villacís, “Las convenciones multilaterales y los convenios bilaterales”, *Afese* 61 (2015): 31, <http://afese.com/img/revistas/revista61/convmult.pdf>.

94 Real Academia Española, “Instrumento”, 2014, <http://dle.rae.es/?id=LoJdDcs>.

colombiano y la responsabilidad que a este se le puede adjudicar por la degradación del medioambiente en el contexto del CAI.

### *Declaración de Estocolmo como precedente internacional en materia ambiental*

Diferentes impactos ambientales en la década de los sesenta motivaron la realización de una conferencia internacional sobre el medioambiente. Este origen correspondiente a daños ambientales más relevantes data, como lo menciona J. Fernando Estenssoro Saavedra, desde el inicio mismo de la Revolución Industrial:

Es recurrente señalar como los hitos iniciales de este proceso, o primera socialización del mismo, a fenómenos que ocurrieron a fines de los años sesenta y comienzos de los setenta del siglo XX, tales como la realización de la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972.<sup>95</sup>

La actividad industrial de los sesenta generó perjuicios ambientales tan relevantes que fueron inspiración para comenzar a hablar de la protección del medioambiente. Así, en la década de los sesenta y setenta se entablaron bases para el término *daño ambiental*: “El daño personal o reflejo es el daño ambiental en su perspectiva humana, es decir, es el perjuicio personal o patrimonial sufrido por la vía del ataque al medio ambiente”.<sup>96</sup> Se comprende entonces que sí existió un daño ambiental con la actividad industrial de aquella época, ya que se realizaban prestezas que no tomaban en consideración el cuidado del medioambiente.

Es menester recalcar que, con ocasión del detrimento ambiental por parte de la industrialización, se originó una conciencia mundial respecto de la relación de la actividad humana con el medioambiente. Asimismo, Zabala y García testiguan respecto de la Cumbre de Estocolmo:

[Esta es] considerada el “primer foro mundial del ambiente” en el mundo. En la misma se consideraron los peligros ecológicos generados por el estilo de desarrollo imperante, pero también se trató, como muy importante, lo referente a las diferencias

95 Fernando Estenssoro, “Antecedentes para una historia del debate político en torno al medio ambiente: la primera socialización de la idea de crisis ambiental (1945-1972)”, *Revista Universum* 22, n.º 2 (2007): 88-107, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-23762007000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762007000200007).

96 Verónica Delgado, “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Revista de Derecho* 25, n.º 1 (2012): 49, <http://www.scielo.cl/pdf/revder/v25n1/art03.pdf>.

entre los países desarrollados y pobres, así como la industrialización desproporcionada y el crecimiento acelerado de la población.<sup>97</sup>

En atención a lo anterior, se denota el imperioso crecimiento del desarrollo de las tecnologías que no se producían de manera amigable con el medioambiente. A ese respecto, Paula Caballero indica: “Se considera que la Declaración de Estocolmo es el fundamento del derecho internacional ambiental moderno”.<sup>98</sup> Manifestado lo anterior, se atribuye a la industrialización el desarrollo imperante de la economía, y a las tecnologías ser detonantes claves para afectar el medioambiente; por tanto, fue recurrente realizar una reunión a nivel internacional y de carácter ambiental para discutir los factores que deterioraban y menoscababan el medioambiente.

De este modo, fue la Declaración de Estocolmo (en adelante, Estocolmo 72) el precedente moderno más significativo para poder discutir la relación del medioambiente con el derecho internacional ambiental. Uno de los principales aportes de dicha conferencia fue lo referente a la educación ambiental, ya que se trató este tema por primera vez. En este sentido, se constata que “la expresión *educación ambiental* fue utilizada por primera vez en Estocolmo en el año de 1972 durante la realización de la Conferencia Internacional sobre el Medio Ambiente”.<sup>99</sup>

Se destaca ya la importancia que tuvo Estocolmo 72 en materia ambiental internacional. Ahora se procederá a analizar cuál fue concretamente el aporte de dicha cumbre para el establecimiento de pautas o directrices en el tema de la responsabilidad internacional del Estado frente al cuidado del medioambiente. En efecto, se precisaron una serie de principios que se sugería fueran acatados por los Estados parte:

Principio 21. De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo

97 Ildebrando Zabala y Margarita García, “Historia de la educación ambiental desde su discusión y análisis en los congresos internacionales”, *Revista de Investigación* 32, n.º 63 (2008).

98 Paula Caballero, “Colombia y la agenda ambiental internacional”, *Colombia Internacional* 38 (1997): 21-27, <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiaint38.1997.02>.

99 Ildebrando Zabala y Margarita García, “Historia de la educación ambiental...”, *op. cit.*

su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.<sup>100</sup>

Es clave destacar el anterior principio porque sintetiza que cada Estado es responsable y tiene derecho soberano de explotar los recursos naturales propios inmersos dentro de su territorio. De la misma manera, existe una responsabilidad de cada país para implementar políticas ambientales en pro del cuidado de sus recursos naturales; sin embargo, se genera un tipo de responsabilidad por parte de otros Estados, consistente en respetar la autonomía ambiental<sup>101</sup> de las demás naciones. Asimismo, dentro del principio 22 de Estocolmo 72 se menciona:

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.<sup>102</sup>

Dentro de este principio de indemnización, las víctimas diferidas con ocasión de daños ambientales tendrán pleno derecho de ser desagraviadas en la manera que cada Estado determine por medio de su marco jurídico. Del mismo modo, se demarca la obligación de los Estados de cooperar entre sí para desarrollar políticas ambientales internacionales. Los anteriores conceptos permiten esclarecer que cada Estado, fundamentado en criterios internacionales, debe fijar normatividades y sistemas de carácter nacional tanto para la conservación del medioambiente como para la reparación a víctimas de perjuicios ambientales, sin ignorar los intereses de otros Estados.

En vista de lo señalado, es posible determinar las obligaciones de carácter internacional a partir de los instrumentos ambientales internacionales conducentes a respetar la jurisdicción de un Estado en lo relativo a su libre explotación y fijación de normatividades ambientales, en pro de la conservación de sus propios

100 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, "Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano", 16 de junio de 1972, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

101 Esta autonomía ambiental se entiende como la capacidad que tiene determinado Estado para que, en uso de sus facultades administrativas, pueda implementar políticas ambientales para proteger sus recursos naturales y su medioambiente.

102 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, *op. cit.*

recursos, además de que cada Estado tiene derecho a no ser contaminado por ocasión de las acciones u omisiones de otra nación.

### *Instrumentos ambientales internacionales entre 1972 y 1992*

Este periodo se percibe en un marco cronológico situado concretamente entre Estocolmo 72 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Dentro de este espacio se hace inicialmente preponderante la Carta del Belgrado<sup>103</sup> (en adelante, Belgrado 75), que trazó un marco general en torno a la educación ambiental:

En la Carta de Belgrado (1975) se establecen directrices básicas, objetivos y metas de la educación ambiental con miras a alcanzar una mejor calidad de vida para las actuales y futuras generaciones. Se plantea la necesidad de reconsiderar conceptualmente el término “desarrollo”, para lo cual la educación ambiental será la herramienta propicia para generar una nueva ética en las relaciones hombre-naturaleza. En tal sentido, se recomiendan ocho aspectos básicos como principios de la educación ambiental, con el predominio de considerar el ambiente como una totalidad de intereses donde confluyen el hombre, lo ecológico, lo económico, tecnológico, social, legislativo, cultural<sup>104</sup> y estético.<sup>105</sup>

Desde la concepción de que es necesario tener una relación más armoniosa entre el ser humano y la naturaleza, Belgrado 75 manifestó que por medio de la educación ambiental es posible llegar a tal fin; por eso, tuvo en consideración los principios desarrollados en Estocolmo 72 relativos a la educación ambiental. Además, definió ocho preceptos ambientales entendidos de la siguiente manera: las actividades humanas necesitan realizarse en plena observancia hacia un medioambiente sano, tomando como ayuda, en primer lugar, la legislación emanada directamente hacia políticas ambientales donde se impongan obligaciones de respeto ambiental tanto a autoridades públicas como a particulares.

103 “La Carta de Belgrado, un marco general para la educación ambiental”, 1975, <http://unesdoc.unesco.org/images/0001/000177/017772sb.pdf>.

104 “Desde la justicia, se puede afirmar que la interculturalidad no debe entenderse más allá de un mero término transnacional; por el contrario, busca abarcar una perspectiva interna, ya que en cada Estado hay culturas que coexisten coetáneamente y forman la identidad y cultura de dicho Estado”. Astrid Rocío Galán Galindo, “Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica”, *Novum Jus* 10, n.º 1 (2016): 34.

105 Ildebrando Zabala y Margarita García, “Historia de la educación ambiental...”, *op. cit.*

En segundo lugar, dichas actuaciones legislativas deben tomar en consideración el nuevo desarrollo de las tecnologías y el crecimiento de la economía del país. Se establece de esta manera que el cuidado hacia el medioambiente abarca un enfoque interdisciplinario. En el mismo sentido, Belgrado 75 buscó establecer una relación más consciente entre el ser humano y la naturaleza: se entendió que así como en Estocolmo 72 se discutió el sobresaliente desarrollo industrial y su impacto ambiental, en Belgrado 75 se estableció la relación que debe tener una comunidad con su entorno y la importancia de la educación para poder preservar el medioambiente.

Siguiendo el hilo conductor de la responsabilidad que tienen los Estados respecto de la educación ambiental, en la ciudad de Tbilisi, Georgia, se realizó la Declaración de Tbilisi:

En ella se logra un acuerdo de incorporar la educación ambiental a los planes políticos de todas las naciones, en donde prevalezca una pedagogía de acción y para la acción basada en la preparación del individuo que permita comprender mejor "...los principales problemas del mundo contemporáneo, proporcionándole conocimientos técnicos y las cualidades necesarias para desempeñar una función productiva con miras a mejorar la vida y proteger el medio ambiente, prestando la debida atención a los valores éticos. [...] Se recomienda a los Estados asistentes incluir en sus políticas de educación los contenidos, direcciones y actividades ambientales respectivas. Intensificar la investigación, reflexión e innovación respecto a la educación ambiental y, por último, implementar la solidaridad y colaboración entre los pueblos del planeta".<sup>106</sup>

De la anterior cita se desglosan varios puntos importantes a los que se llegó por medio de recomendaciones. El primero es que tanto en Belgrado 75 como en la Declaración de Tbilisi se logró exhortar a los Estados para que dentro de sus planes políticos prevaleciera la educación ambiental y se le permitiera a cada individuo comprender los problemas que sobrevendrían dentro de su territorio referentes a la ecología, para así crear en él una conciencia de reflexión e innovación en materia ambiental. Lo anterior, tomando como eje primordial la cooperación internacional entre los Estados que decidían acoger dichas disposiciones ambientales.

.....  
106 Ibid.

En segundo lugar, por medio de la educación a una población determinada se pueden establecer pedagogías de acción para proporcionar conocimientos técnicos y aptitudes necesarias a un individuo y así abordar las situaciones que se puedan presentar en su territorio en materia de medioambiente. En contraste con lo anterior, y en búsqueda de que la Declaración de Tbilisi fuera respetada y asumida por los Estados, se realizó en Moscú el Congreso Internacional sobre Educación y Formación Ambiental, convocado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA):

Allí surge un documento de trabajo que tendría como finalidad revisar las políticas de educación ambiental sugeridas en Tbilisi, pero además se plantea un plan estratégico a nivel internacional para accionar desde la educación y formación ambiental para la década de los noventa, y entre las acciones propuestas, según Muñoz Orúa (1994), se encuentran: “acceso a la información; investigación y experimentación; programas educativos y materiales didácticos; adiestramiento de personal; educación técnica y vocacional; educación e información al público; educación universitaria general; formación de especialistas; cooperación internacional y regional”.<sup>107</sup>

Hecha esta salvedad, se arguye que por medio del anterior congreso se adelantaron planes estratégicos a nivel internacional que permitieron el fortalecimiento de las disposiciones emanadas en la Declaración de Tbilisi, como lo eran el respeto y cuidado hacia el medioambiente por medio de valores éticos y fijando directrices encaminadas a la educación ambiental, con el fin de obtener mejores estrategias y actividades necesarias.

Se puede afirmar entonces que dentro del periodo comprendido entre Estocolmo 72 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se desarrollaron directrices que tuvieron como fin primordial la educación ambiental y, de la misma manera, solicitar a los Estados que dichas temáticas o recomendaciones fueran implementadas dentro de la normatividad nacional, con el propósito inicial de educar a los ciudadanos por medio de programas informativos y educativos.

.....  
107 *Ibíd.*



### *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante, Río 92) se originó a causa de que el avance social y económico ya no es sostenible para el medioambiente:

El modelo practicado para la explotación del medioambiente en la búsqueda del desarrollo socioeconómico se ha vuelto insostenible; este modelo no es compatible con las nuevas necesidades de la relación hombre-naturaleza, después de la revolución científica e industrial y debido a los efectos sobre el medioambiente. La explotación del medioambiente irracional, que se inició con la industrialización en el siglo XIX y se intensificó a través de los años hasta la actualidad, está estrechamente relacionada con el consumo. La economía global de la empresa promueve el consumo sin reglas, dando prioridad a los intereses individuales a expensas de interés ambiental de la comunidad (Leite, 2010). La desconexión entre la economía y la naturaleza derivó en la desvinculación de la economía de la sociedad, teniendo en cuenta la desvinculación en un sentido más amplio: sociales, éticas y de poder... [traducción propia].<sup>108</sup>

Así, se cerciora que posterior a Estocolmo 72 se siguieron dando diferentes impactos ambientales originados del desarrollo socioeconómico, pero dicho progreso se ha vuelto insostenible para el medioambiente, y su factor primario es el consumo imprudente por parte de los usuarios en general. En consecuencia, se forjó una desconexión inminente entre la economía y el medioambiente, y allí se destaca una relación de dependencia de este último ámbito bajo el dominio del ser humano.

Respecto de la responsabilidad internacional de los Estados (en adelante, RIE), existe una serie de principios que destacan la cooperación que estos deben tener para lograr un desarrollo sustentable:

Principio 8. Para alcanzar el desarrollo sustentable y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insustentables y fomentar políticas demográficas apropiadas.

Principio 9. Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sustentable, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo,

108 Guilherme Cunha, Catia Carvalho, Sergio Martins y Armando Borges de Castilhos, "Princípio da precaução no Brasil após a Rio-92: impacto ambiental e saúde humana", *Ambiente & Sociedade* 16, n.º 3 (2013).

la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.<sup>109</sup>

Se resalta de los anteriores principios que como eje fundamental de Río 92 se tuvo el desarrollo sustentable o sostenible, ya que por medio suyo y de la actuación de los Estados es posible llegar al desarrollo de una economía sostenible o amigable con el medioambiente. De la misma manera, sobresale el afán por incluir el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos entre los Estados.

Pestana y Parreira señalan en este sentido: “El término ‘sostenible’ proviene del latín *sustentare* (sostener, apoyar, mantener la atención) y ahora forma parte de nuestro vocabulario y preocupaciones de cada día”.<sup>110</sup> Así, cuando un Estado va a desarrollar una actividad, debe realizarla de manera que sea apoyada desde un enfoque para asegurar un medioambiente sano. Entendiendo entonces el concepto de *sostenible* como ‘sustentar’ o ‘mantener’, los anteriores autores desglosan del concepto de *desarrollo sostenible* en dos vertientes:

En Río de Janeiro se consolidó el concepto de desarrollo sostenible, además de la elaboración de los dos términos. Este concepto consiste en un desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Fue diseñado para reconciliar las demandas de los defensores del desarrollo económico con las preocupaciones de los sectores interesados en los ecosistemas y la biodiversidad [traducción propia].<sup>111</sup>

En concordancia con lo anterior, se destaca que el desarrollo sustentable inmerso en los principios de Río 92 hace énfasis, por una parte, en la obligación que tiene la presente generación de no arriesgar el bienestar de las generaciones futuras y, por otra, el desarrollo de la economía nacional con las implicaciones que esta tiene dentro de un Estado si se realizara en armonía con el medioambiente. En otras palabras, se busca que con el proceso de crecimiento económico

109 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, 1992, [http://www.cedaf.org.do/eventos/forestal/Legislacion/Inst\\_internac/DECLARACION\\_RIO.pdf](http://www.cedaf.org.do/eventos/forestal/Legislacion/Inst_internac/DECLARACION_RIO.pdf).

110 Maria Pestana y Artur Parreira, “Human resources’ student’s sensitivity to factors of sustainability”, *Avaliação e Políticas Públicas em Educação* 24, n.º 91 (2016): 337-358.

111 Guilherme Cunha, Catia Carvalho, Sergio Martins y Armando Borges de Castilhos, “Princípio da precaução no Brasil após a Rio-92...”, *op. cit.*

no se vea gravemente comprometido el entorno ambiental. La RIE surge en el contexto de Río 92 como la necesidad que tiene el Estado de implementar en su legislación nacional las medidas necesarias o normatividades imperiosas respectivas a indemnizaciones a posibles víctimas por daños ambientales. Lo anterior se materializó en el principio 13, donde se expresa:

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.<sup>112</sup>

Los principios consagrados en la Declaración de Río generan — pese a que no crean obligaciones de manera directa— una serie de recomendaciones o postulados ambientales que un Estado debería implementar. Así se indica en el principio 27:

Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sustentable.<sup>113</sup>

Se entiende de esta manera que no solo surge responsabilidad u obligación para un Estado, sino también para los habitantes de un territorio o nación. De acuerdo con lo planteado, sobresale que en Río 92 sí se comienza a tratar el tema de una responsabilidad internacional de un Estado frente a las obligaciones que se emanan de dicha declaración de acatarlas o acoplarlas dentro de su legislación nacional, permitiendo así que el medioambiente se pueda entender protegido tanto desde las disposiciones y los cuidados ambientales internacionales como desde la protección que se da en el territorio nacional.

112 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente...", *op. cit.*

113 *Ibid.*

### *Declaración de Salónica*

Celebrada en Sajonia, Grecia, esta conferencia tuvo como objetivo reafirmar los tratados en materia ambiental ya intimados, con el fin de buscar que los Estados respetaran sus compromisos adoptados. Zabala y García sostienen:

[Esta Declaración] insta a “los gobiernos y los dirigentes del mundo honren los compromisos ya adoptados y den a la educación los medios necesarios para asumir su papel, consistente en trabajar por un porvenir sostenible” (p. 2), pero además les recuerda a las Naciones Unidas, y en particular a la UNESCO, conjuntamente con las principales ONG internacionales, continuar con su labor prioritaria de sensibilización y formación del público respecto a las actividades de educación, particularmente a nivel nacional y local, pues es ahí donde se puede lograr un mejor trabajo educativo de concienciar a la población.<sup>114</sup>

La anterior cita se fundamenta en la Recomendación 14 de la Declaración de Salónica, que reza:

Los gobiernos y los dirigentes del mundo honren los compromisos ya adoptados a lo largo de la serie de conferencias de las Naciones Unidas y den a la educación los medios necesarios para asumir su papel, consistente en trabajar por un porvenir sostenible.<sup>115</sup>

Dicho principio se puede leer en complemento con Río 92, ya que en ambas declaraciones se entiende que se maneja la buena fe por parte de los Estados para obedecer y honrar las disposiciones emanadas de dichos tratados ambientales; asimismo, para buscar un porvenir o un futuro internacional sin una degradación ambiental que comprometa o vulnere la calidad de vida sea vulnerada. Lo anterior se logra primordialmente mediante la sensibilización de las personas por el cuidado del medioambiente.

De acuerdo con estas declaraciones ambientales, es posible afirmar que el Estado colombiano, bajo las recomendaciones emanadas de Estocolmo 72 y Río 92 —aunque no está directamente obligado a acoplarlas—, recibe como recomendación adoptar disposiciones para que fueran implementadas a través de políticas públicas en lo concerniente a:

114 Ildebrando Zabala y Margarita García, “Historia de la educación ambiental...”, *op. cit.*

115 *Ibíd.*

- Realizar actividades industriales, agrícolas y tecnológicas de manera amigable con el medioambiente; garantizar la preservación de un medioambiente sano en favorecimiento de las generaciones futuras.
- Reparar a las víctimas originadas a partir de actividades que degraden el medioambiente. Se abarca así el CAI, en el sentido de que siempre que se cause una vulneración al medioambiente, existirán víctimas que deben ser indemnizadas de conformidad con las normas jurídicas nacionales, pero en plena observancia de la dignidad humana.

Luego de determinar cómo se configura la responsabilidad ambiental, conviene señalar ahora los efectos vinculantes de un tratado ambiental internacional, para establecer posteriormente la responsabilidad en Colombia.

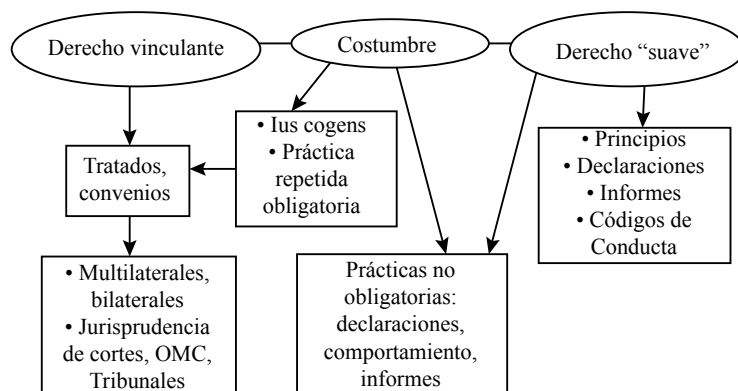
### **Efectos vinculantes de los instrumentos ambientales internacionales**

Habiendo destacado los principios ambientales hito, se debe analizar si dichos instrumentos internacionales ambientales son necesarios o pueden ser totalmente obsoletos al momento de exigir a un Estado el cumplimiento de las normas, los principios o las disposiciones emanados de dichos instrumentos.

#### *Instrumentos internacionales en materia ambiental*

Como se había indicado, un instrumento es considerado un documento que justifica una manifestación de voluntades; sin embargo, “en la práctica, un instrumento internacional se refiere a documentos producidos en instancias internacionales que se relacionan con el derecho internacional”.<sup>116</sup>

116 Marcos Orellana, *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional* (Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el América [(CEPAL)], 2014), 7, <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/Tipologia-de-instrumentos-de-derecho-publico-ambiental.pdf>.



**Figura 1.** Fuentes del derecho ambiental internacional<sup>117</sup>

En el contexto de este trabajo, y con miras a analizar este eje temático, se estudiará el impacto que tienen los efectos vinculantes de un instrumento o un tratado internacional ambiental para un Estado. La figura 1 es la base para el desarrollo de los siguientes subtemas.

#### Derecho no vinculante o derecho suave en materia ambiental

Dentro del derecho no vinculante se observan ejemplos de instrumentos internacionales que tienen tal atribución:

Un instrumento no vinculante es [el] que en sí mismo no establece obligaciones legales internacionales propiamente tales. Sin embargo, esto no significa que carezca de relevancia jurídica en el orden normativo internacional. Una resolución que adopta una declaración internacional es un instrumento no vinculante; pero los principios contenidos en esa declaración pueden desempeñar un papel importante o incluso decisivo en la práctica de los Estados.<sup>118</sup>

Según lo anterior, se deduce que, en materia ambiental, la calidad que tiene un instrumento no vinculante es no supeditar jurídicamente ni crear una obligación como tal para los Estados que deciden aceptarlo. Tal es el caso de Estocolmo 72 y Río 92, que, al ser declaraciones, tienen una lista de principios considerados como un instrumento no vinculante. Sin embargo, se constata que dichos principios pueden llegar a ser jurídicamente aceptables y acoplados por los Estados,

<sup>117</sup> Astrid Puentes, *Derecho ambiental internacional* (Lima: AIDA, 2007).

<sup>118</sup> *Ibid.*

pero no existe una obligación previa. Por eso, es posible establecer nociones o pautas; por ejemplo, del caso de Estocolmo se destaca:

Esta Declaración potenció importantes avances en la protección jurídica del medio ambiente, prueba de ello es su Principio 2, que prevé que “los recursos naturales de la Tierra, incluido el aire, agua, tierra, flora y fauna, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u orientación según convenga”. Asimismo, reconoció explícitamente en su Principio 4 que el hombre tiene la responsabilidad de preservar y administrar el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat.<sup>119</sup>

Estos principios de Estocolmo 72, correspondientes a la protección jurídica, entablan una sugerencia en la obligación de los servidores públicos y particulares para el cuidado de la fauna, la flora y los recursos naturales de un territorio; por eso, deben acoplar en su derecho interno los principios expuestos. Dicho derecho no vinculante tiene estrecha relación con el *soft law* (‘derecho blando’), puesto que “son reglas con ausencia de fuerza intrínseca, adoptadas bajo el convencimiento de su necesario acatamiento; por tanto, las Declaraciones son observadas por los Estados aun cuando no están obligados a hacerlo”.<sup>120</sup>

Se reafirma entonces la noción de que los instrumentos ambientales correspondientes a declaraciones, principios, informes o códigos de conducta no tienen tal fuerza intrínseca capaz de vincular jurídicamente a un Estado para cumplir con las obligaciones emanadas:

El denominado *soft law* representa para el derecho internacional del medio ambiente un instrumento o recurso que permite proyectar principios y criterios jurídicos ambientales que, sin ser aún vinculantes u obligatorios, marcan la pauta de la normativa internacional. En realidad, el *soft law* no es una fuente tradicional del derecho. No obstante, se trata de una acepción o concepto unívoco, puesto que se discuten aspectos tales como la autoridad de la cual emanan estos instrumentos, los límites respecto de otros instrumentos internacionales, acaso más asimilables a la doctrina como fuente, como, por ejemplo, el Informe Brundtland o la Agenda 21.<sup>121</sup>

119 Carlos González, “El derecho internacional del medio ambiente y el principio de precaución: una atención a los organismos vivos modificados (OVM)”, *Dikaion, Revista de Fundamentación Jurídica* 24, n.º 2 (2015), 307-335.

120 Yoselyn Bermúdez, Alix Aguirre y Nelly Manasia, “El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre”, *Revista Frónesis* 13, n.º 2 (2016): 9-30.

121 Marcos Orellana, *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental...*, op. cit.

Entendiendo que el *soft law* no es una fuente de derecho tradicional en el escenario internacional, este permite crear una proyección de principios y preceptos jurídicos que pueden llegar a servir como soporte respecto de normatividades internacionales ambientales; por lo tanto, este derecho tiene una serie de características y funciones relevantes dentro del contexto internacional ambiental:

- Declaraciones de principios que reflejen una visión política y estratégica común
- Lineamientos programáticos o guías que permitan planificar e implementar actividades.
- Interpretaciones de los estándares contenidos en tratados internacionales.
- Principios rectores que permitan esclarecer obligaciones internacionales.<sup>122</sup>

En atención a lo anterior, se arguye que dicho derecho blando no es irrelevante ni innecesario, sino que refuerza la idea de que a pesar de que no genera una responsabilidad internacional de un Estado directamente, sirve como directriz para dar lineamientos a tratados o convenios internacionales ambientales. Estos últimos sí generan una obligatoriedad en el derecho público internacional.

#### Derecho vinculante en materia ambiental

Dentro del derecho vinculante, se encuentran los tratados y convenios bilaterales o multilaterales, que, debido a su naturaleza, se pueden incluir dentro del *hard law* ('derecho duro'):

[El *soft law*] se analiza en oposición al denominado *hard law*, entendiendo éste como aquellos instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado.<sup>123</sup>

Conjuntamente, dicho derecho vinculante, por su naturaleza, debe abarcar una serie de características para otorgar y exigir obligaciones respecto de los Estados que deciden acogerlo: a) "expresión de estar regido por el derecho internacional" y b) "disposiciones que establecen obligaciones internacionales".<sup>124</sup> Por lo tanto, si se entiende un tratado internacional como "un acuerdo celebrado por escrito

.....  
122 *Ibíd.*

123 Mauricio Toro, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 4 (2006): 513-549.

124 Marcos Orellana, *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental...*, *op. cit.*, 11.



entre Estados, o entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, y regido por el derecho internacional”,<sup>125</sup> se denota su característica particular: generar obligaciones de carácter internacional que son ineludibles para las partes que lo aceptan.

[Sin embargo], un tratado internacional generalmente no contempla de manera específica todas las medidas que un Estado debe adoptar para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en él. Es decir, que el Estado mantiene un alto grado de flexibilidad para seleccionar aquellas medidas que mejor se ajusten a su particular tradición y cultura jurídica, política y social.<sup>126</sup>

### *Incumplimiento de un tratado internacional ambiental por parte de los Estados*

Aunque la naturaleza de un tratado internacional es obligar a las partes a que cumplan con lo estipulado en su normatividad, puede darse el caso de que como su carácter es flexible, este no sea adoptado o acoplado por los Estados. En caso de darse la anterior conducta, Koskenniemi indica:

La responsabilidad estatal conlleva la obligación de reparar hasta el máximo posible de forma que se restituya la situación anterior. Sobre los recursos, el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas establece las formas para resolver pacíficamente sus controversias. En el derecho de los tratados, las Partes de un tratado multilateral pueden terminar o suspender la aplicación como consecuencia de una violación grave.<sup>127</sup>

En concordancia con lo anterior, existen mecanismos para dirimir conflictos que surjan a causa del incumplimiento de las obligaciones entre Estados; por ejemplo, por medio de la resolución pacífica de conflictos. Además, se puede llegar a suspender un tratado multilateral. Enunciar lo anterior es pertinente porque se desvela la importancia que tienen los efectos vinculantes emanados de un convenio o tratado internacional. Siguiendo a Orellana, se presenta una responsabilidad estatal cuando existe una vulneración a una disposición de carácter internacional; las sanciones por tal actuación deben estar taxativamente expresadas en dicho tratado.

125 Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, “Tratados internacionales”, <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Tratados/Paginas/default.aspx>.

126 Marcos Orellana, *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental...*, op. cit., 12.

127 Martti Koskenniemi, “Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol”, *Yearbook of International Environmental Law* 3, n.º 1 (1993): 123-162.

Asimismo, el Estado que por acción u omisión vulneró la norma del tratado internacional debe subsanar o corregir su actuación. Cualquier parte puede invocar la responsabilidad internacional del Estado en caso de un hecho internacionalmente ilícito.<sup>128</sup> Por lo tanto, un tratado ambiental puede definirse así:

Acuerdo internacional celebrado entre Estados o entre Estado y organizaciones internacionales o entre estas últimas cuyo fin es establecer obligaciones entre las partes “contratantes” encaminadas a la protección, preservación y resguardo del medio ambiente, entendido tal como el sistema o conjunto de elementos provenientes de la naturaleza como de la actividad del hombre, los cuales se encuentran en constante interacción y que lo hace merecedor de una tutela jurídica de carácter internacional.<sup>129</sup>

Los anteriores conceptos permiten esclarecer la relevancia que se emana de los instrumentos ambientales internacionales, puesto que, al hacer la distinción entre el derecho blando y el derecho duro, se establece que los principios, las declaraciones y los informes forman parte del primer tipo de derecho. No obstante, dentro del derecho duro se encuentran los tratados y convenios de carácter bilateral o multilateral. Al precisar esto, se corrobora que se comienza a hablar de una verdadera responsabilidad frente a los instrumentos y convenios ambientales cuando por acciones u omisiones se desacatan las obligaciones encausadas en dichos instrumentos ambientales.

Ahora bien, dada la anterior definición, es necesario analizar la configuración de la responsabilidad para el Estado colombiano.

### **Responsabilidad del Estado colombiano por degradación ambiental a consecuencia del conflicto armado interno**

Para el presente eje temático se analizará desde un contexto amplio la configuración de la responsabilidad de un Estado, para posteriormente determinarla para el Estado colombiano desde una perspectiva nacional e internacional.

128 Marcos Orellana, *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental...*, op. cit.

129 Diego Lillo y Nelson Pérez, *Tratados internacionales ambientales: un análisis de eficacia en el derecho interno* (tesis de pregrado, Universidad de Chile, 2012), 20, [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112856/de-lillo\\_d.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112856/de-lillo_d.pdf?sequence=1).

### *Configuración de la responsabilidad internacional del Estado en materia ambiental*

En el presente apartado se determinará por qué de dichos instrumentos internacionales ambientales se puede llegar a establecer responsabilidad de carácter internacional para un Estado, además de otras modalidades que pueden llegar a configurarla.

*¿Cómo se determina la responsabilidad internacional en materia ambiental?*

Para establecer los factores que determinan la responsabilidad internacional de los Estados parte de un instrumento internacional en materia ambiental, se debe primero desglosar el término *responsabilidad*, que es definido por la Real Academia Española como “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.<sup>130</sup> Se entiende entonces *responsabilidad*, desde una concepción general, como la obligación o el compromiso que surge para alguien con ocasión de cometer un acto contrario a lo permitido o acordado por varias partes contratantes. Contextualizado esto, ahora se tomará como base el planteamiento de Ortiz respecto de la responsabilidad internacional del Estado:

Nace de la realización de un hecho ilícito, el cual se compone de los siguientes elementos:

- a. Un acto u omisión imputable al Estado.
- b. La violación de una obligación de derecho internacional, originada en el acto u omisión del Estado.<sup>131</sup>

Respecto del primer punto, Peña resalta la Sentencia 644-99<sup>132</sup> de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, donde se menciona:

La conducta dañosa del Estado puede ser activa u omisiva; de manera activa cuando por medio de sus funcionarios o servidores, obrando lícita o ilícitamente, en cumplimiento o no de planes debidamente aprobados, causa daño al equilibrio ambiental; y omisiva, cuando, por medio de sus instituciones y funcionarios omite controlar,

130 Real Academia Española, “Responsabilidad”, 2014, <http://dle.rae.es/?id=LoJdDcs>.

131 Loretta Ortiz, “Responsabilidad Internacional en materia ambiental”. En *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998), 154, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/141/7.pdf>.

132 Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia 644-99, 29 de enero de 1999.

vigilar, monitorear y sancionar las actividades de los particulares que degradan o contaminan los elementos constitutivos del ambiente.<sup>133</sup>

En consideración de lo anterior, al yuxtaponer el elemento de acción u omisión atribuible al Estado frente a los deberes de este, se menciona además que surge como un ilícito, ya que falta a los deberes de control, vigilancia y sanción de actividades frente al medioambiente; por lo tanto, este punto se considera una responsabilidad hacia las normas preponderantes del derecho interno, constituyendo así una responsabilidad nacional.

Por otro lado, en atención al segundo factor para establecer la responsabilidad del Estado, este se configura al desacatar o violar obligaciones de carácter internacional que hayan sido desarrolladas por medio de un convenio o tratado internacional ambiental con fuerza vinculante. Existe un tercer modo de constituir la responsabilidad ambiental: Gastón afirma que cada Estado tiene derecho a no recibir daños por parte de otras naciones. Así lo establece:

La responsabilidad ambiental internacional es una especie de la responsabilidad internacional del derecho internacional general, es decir, dentro de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos, acciones u omisiones de los Estados, que produzcan efectos jurídicos de carácter internacional.<sup>134</sup>

Del mismo modo, se entiende que para atribuir una responsabilidad de carácter internacional a un Estado, debe existir un comportamiento atribuible a este; por eso, es un elemento subjetivo. Del mismo modo, existe una responsabilidad objetiva cuando un Estado viola una de las disposiciones internacionales ambientales previamente aceptadas o ratificadas. Asimismo, Ortiz establece que el hecho de hacer caso omiso a las respectivas normas internacionales genera responsabilidad grave:

- a. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión.
- b. La salvaguarda del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

133 Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, citada en Mario Peña, *Daño, responsabilidad y reparación ambiental* (Ciudad de México: Veracruz, 2005), [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).

134 Federico Gastón, "Responsabilidad de las provincias por daño ambiental transfronterizo", *Revista Jurídica Lecciones y Ensayos* 82 (2006): 249.

- c. La salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid*.
- d. La salvaguarda y protección del medio humano, como los que prohíben la contaminación de la atmósfera o de los mares.<sup>135</sup>

Por ello, el incumplimiento de una norma imperativa o constitucional que regula o busca la protección del medioambiente genera una responsabilidad grave, ya que lleva inmersa la protección del hábitat humano, y con ello busca también la protección de la dignidad humana. Siguiendo la postura de que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, se procede a contextualizar a nivel internacional el tratamiento que se le da al mencionado planteamiento.

#### Tipos de responsabilidad por vulneración al medioambiente

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica concluyó en el 2000 que “el solo hecho de que la Constitución declare el derecho de los ciudadanos a un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado implica este tipo de responsabilidad”.<sup>136</sup> La anterior conclusión por parte de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica permitió establecer un parámetro fundamental para comprender que el cimiento normativo que obliga a un Estado a cumplir las disposiciones emanadas de un convenio o tratado internacional es su Constitución; esto es, incorporar dentro de ella una protección al medioambiente.

En el mismo sentido, se entiende que así como se genera una responsabilidad de carácter internacional por omitir recomendaciones de un tratado o convenio internacional, se origina además una responsabilidad nacional por incumplir las disposiciones emanadas dentro de la Constitución. Igualmente, la anterior Corte menciona respecto del tipo de responsabilidad ambiental:

- a. La responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente de que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política.
- b. La simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta, incluso si la conducta desplegada es lícita.

.....  
<sup>135</sup> Loretta Ortiz, “Responsabilidad internacional en materia ambiental...”, *op. cit.*, 157.

<sup>136</sup> Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, citada en Ricardo Crespo, “Responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución”, *Actualidad, Letras verdes* 2 (2008).

- c. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad.
- d. Se invierte la carga de la prueba, recayendo la misma en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa.
- e. Los únicos eximentes de responsabilidad aceptados son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.<sup>137</sup>

Siguiendo la postura de que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, se procede a contextualizar a nivel internacional el tratamiento que se le da a dicho planteamiento; por lo tanto, se mencionan tres países concretamente. En primer lugar se destaca Alemania, donde se afirma respecto de la responsabilidad ambiental:

- Las exigencias básicas son: a) que el demandado desarrolle su actividad en una de las instalaciones definidas en el anexo de la ley; b) que el impacto ambiental se haya emitido desde las instalaciones del demandado; c) que exista un nexo causal entre el impacto ambiental y el daño cuya reparación se reclama. [...]
- Se define el impacto ambiental como las materias, vibraciones, ruidos, presiones, rayos, gases, vapores, calor u otros fenómenos emitidos en el suelo, aire o agua.
- Se establece una presunción del nexo causal.<sup>138</sup>

En el caso de Alemania cabe destacar que se menciona un nexo causal; esto quiere decir que se tomará en cuenta la relación que va a existir entre la conducta desplegada por parte de un sujeto y el daño ocasionado, el cual debe ser concretamente una afectación al medioambiente. De la misma manera, está el caso de los Estados Unidos de América, donde se destacan las siguientes características de la responsabilidad objetiva:

- Se define quién es el responsable de contaminación de los lugares que contengan sustancias peligrosas. A este se le denomina “parte potencialmente responsable”.
- Se señalan los casos en que estos presuntos responsables se eximen de responsabilidad: fuerza mayor, guerra y acción u omisión de un tercero que no sea

.....  
137 *Ibid.*, 3-4.

138 Beatriz Londoño, “Responsabilidad ambiental: nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI”, *Estudios Socio-Jurídicos* 1, n.º 1 (1999): 134-161.

empleado o agente del posible responsable. En estos casos deberá probar la diligencia y las precauciones tomadas.<sup>139</sup>

La anterior tipología de la responsabilidad objetiva exterioriza unos aspectos relevantes en favor de la protección del medioambiente, como lo son que el primer responsable de un detrimento ambiental sea el propietario de un bien, pero este podrá alegar uno de los eximentes de responsabilidad para trasladar la culpa a un tercero o atribuirse determinado suceso a factores como la fuerza mayor y el caso fortuito.

Finalmente, Canadá, una potencia en protección al medioambiente, establece dentro de la responsabilidad objetiva factores importantes que tendrán como finalidad la protección del público en general. Para ello estableció:

Este país es igualmente un líder en materia de protección ambiental. En su legislación se destaca la Canadian Environmental Protection Act, norma en la cual se establecen obligaciones para el Gobierno federal de tomar medidas preventivas y de reparación.<sup>140</sup>

Se estableció la responsabilidad objetiva como esencial en materia ambiental. Parafraseando a Londoño, se entiende que en otros países como Australia y Nueva Zelanda aún se maneja el tipo de responsabilidad subjetiva, donde se analizarán los factores de culpa y dolo cuando exista un daño. Sin embargo, dichos países están en evolución respecto del tipo de responsabilidad que se busca implementar en sus ordenamientos jurídicos, orientando ahora sus normas hacia una responsabilidad objetiva.<sup>141</sup>

### *Responsabilidad internacional del Estado colombiano*

Aizenstatd refiere a este respecto:

El derecho internacional permite distinguir entre la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones que constituyen hechos ilícitos y la responsabilidad por hechos ilícitos excepcionalmente graves que contravengan normas imperativas de derecho internacional, conocidas como *ius cogens*.<sup>142</sup>

139 Ibid.

140 Ibid.

141 Ibid.

142 Najman Aizenstatd, "La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 12 (2012): 10.

Colombia es responsable en el ámbito internacional por degradación ambiental, con ocasión del conflicto armado, frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos,<sup>143</sup> porque pasó “por un primer momento de reconocimiento de las obligaciones internacionales y regionales de derechos humanos, y de esta manera, llegar a un segundo momento de aceptación de la obligatoriedad y el carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH”.<sup>144</sup> Y así también lo es ante el Derecho Internacional Humanitario.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el Caso Luna López vs. Honduras respecto de las obligaciones que los Estados deben respetar:

iv. Adoptar medidas de carácter legislativo, institucional y judicial orientadas a reducir la exposición al riesgo de las defensoras y defensores de derechos humanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, el Estado debe:

1. Fortalecer la capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de amenazas y muertes de defensoras y defensores, mediante la elaboración de protocolos de investigación que tengan en cuenta los riesgos inherentes a la labor de defensa de los derechos humanos, y en particular del derecho a un medioambiente sano, que conduzcan a la sanción de los responsables y a una reparación adecuada a las víctimas. Asimismo, el Estado debe asegurar que cuando funcionarios públicos estén implicados en investigaciones de violaciones de derechos humanos, las investigaciones se realicen eficazmente y con independencia;
2. Fortalecer los mecanismos para proteger eficazmente a testigos, víctimas y familiares que se encuentren en riesgo como resultado de su vinculación a las investigaciones, y
3. Desarrollar medidas adecuadas y expeditas de respuesta institucional que permitan proteger eficazmente a defensoras y defensores de derechos humanos en situaciones de riesgo.<sup>145</sup>

Se concluye que, en lo referente al apartado de la responsabilidad internacional del medioambiente, Colombia es responsable frente al Derecho Internacional

143 “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene diferentes instrumentos jurídicos, los cuales tienen como principal función proteger los derechos humanos de las personas de los Estados que se encuentran en esta región. Ejemplo de estos instrumentos son: las peticiones que reciben, casos en fondo, decisiones de archivo, etc.” Jaime Cubides Cárdenas y Paula Andrea Barreto Cifuentes, “Análisis de las medidas cautelares en Colombia por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 2010-2015”. En *Tendencias contemporáneas del derecho procesal*, ed. por Eduardo Velandia (Bogotá: Universidad Libre, 2017), 389.

144 Jaime Cubides y Tania Vivas, “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Entramado* 8, n.º 2 (2012): 184-204, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265425848012>.

145 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Luna López vs. Honduras, Sentencia del 10 de octubre de 2013.



de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario por daño ambiental, a consecuencia del CAI, por los siguientes argumentos:

- Es responsable frente al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, ya que, con omisiones por parte del Estado, no ha podido evitar el daño ambiental causado por los grupos armados al margen de la ley en atención al CAI, debido a que estos últimos han causado voladura de oleoductos, deforestaciones, cambio de destinación de uso de los suelos y contaminación a los ríos. Por lo tanto, Colombia no ha garantizado adecuadamente una reparación eficaz frente a las víctimas de dichas actuaciones vulneradoras del medioambiente. Cabe resaltar que se evidencia el daño ambiental en Colombia a consecuencia del desplazamiento forzado dentro del territorio,<sup>146</sup> entendiéndose este como una secuela del CAI al obligar a una parte de los habitantes de un territorio a emigrar porque este quedó inservible o tan contaminado que se hace inverosímil vivir allí.
- Colombia es responsable internacionalmente frente al Derecho Internacional Humanitario ya que constituyen un crimen de guerra los ataques lanzados y tendientes a causar graves afectaciones al medioambiente. Lo anterior porque se vulnera el artículo 8 parcial del Estatuto de Roma.<sup>147</sup> Se entiende de esta manera que por omisiones del Estado colombiano se causaron las conductas desplegadas por los grupos armados al margen de la ley inclinadas a vulnerar el medioambiente. Colombia responde, ya que ningún grupo armado ilegal tiene la calidad de beligerantes; por tanto, estos últimos no responderían frente al DIH.

146 "Las violaciones de derechos dentro de la comunidad americana suelen tener un carácter más grave, puesto que atacan bienes jurídicos que tienen mayor prevalencia —mediante las ejecuciones extrajudiciales y las expulsiones violentas de su territorio— y, en algunos casos, se hacen con la utilización del poder del Estado". Tania Giovanna Vivas Barrera, "Minorías étnicas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Novum Jus* 6, n.º 1 (2012): 129.

147 "Numeral 2b-IV: lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medioambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea". Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998, artículo 8, numeral 2b-IV.

Cabe resaltar dentro de este párrafo que, frente a las declaraciones ambientales internacionales, Colombia no es responsable, ya que, de conformidad con los efectos vinculantes de dichos instrumentos, no se genera una responsabilidad en estricto sentido, sino una mera expectativa de incorporar políticas públicas ambientales dentro de la legislación interna.

### *Responsabilidad nacional del Estado colombiano*

Para establecer este tipo de responsabilidad, es necesario remitirse a la normatividad colombiana para instaurar las pautas de las cuales se pueden derivar obligaciones para el Estado colombiano en materia ambiental. Primeramente, la Constitución colombiana está catalogada como ambientalista, ya que aborda una serie de características que confieren al Estado responsabilidad frente al medioambiente. Dichas pautas se encuentran estipuladas en la Constitución Política (tabla 2).

**Tabla 2.** Artículos de la Constitución Política que establecen responsabilidad del Estado con el medioambiente

Artículo	Derechos y deberes
Preámbulo	Derecho a la vida
Artículo 1	Inviolabilidad del derecho a la vida, atención de la salud y del saneamiento ambiental
Artículo 2	Fines esenciales del Estado: proteger la vida
Artículo 8	Obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación
Artículo 58	Función ecológica de la propiedad
Artículo 67	La educación para la protección del ambiente
Artículo 79	Derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales
Artículo 80	Planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales
Artículo 81	Prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares
Artículo 82	Deber de proteger los recursos culturales y naturales del país
Artículo 215	Emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico
Artículo 226	Internacionalización de las relaciones ecológicas
Artículo 334	Intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano
Artículo 339	Política ambiental en el plan nacional de desarrollo

Fuente: elaboración propia.

El Estado de Colombia está obligado constitucionalmente a respetar dicha norma superior, estableciendo así políticas ambientales y mecanismos de protección en favor del medioambiente; por lo tanto, incurrir en el incumplimiento de dichos compromisos derivaría en un tipo de responsabilidad objetiva, entendida

esta como aquella que alude a la existencia de un detrimento a partir del nexo causal entre una conducta ya sea culposa o dolosa y un daño ambiental. Es así que cuando se genera un perjuicio causado con ocasión del conflicto armado interno, el Estado colombiano es responsable, de conformidad con el artículo 90: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Por consiguiente, Colombia es responsable ambientalmente frente al marco jurídico constitucional interno, al vulnerarse principios, deberes y derechos constitucionales como la vida, la dignidad humana, la educación del medioambiente, el deber de proteger bienes públicos culturales y naturales del país. Lo anterior, a consecuencia de los daños ambientales ocasionados por el conflicto armado interno (como los señalados en el primer eje temático del capítulo) ya que, por omisiones imputadas al Estado, se configuran hechos ilícitos en la ineficiencia de la salvaguarda de la protección hacia el medio de protección humano o el medioambiente.

## Conclusiones

A partir de las declaraciones medioambientales internacionales, se implementaron en Colombia normas para la salvaguarda del medioambiente; sin embargo, desde el entendido de que el CAI no solo abarca daños sociales y culturales, sino también medioambientales a raíz de sus actividades desplegadas, Colombia es responsable tanto internacional como nacionalmente por los actos cometidos por los grupos armados al margen de la ley. De conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, en Colombia se configura un crimen de guerra al no poder evitar las acciones encaminadas a la degradación ambiental por parte de las organizaciones armadas al margen de la ley.

La responsabilidad nacional e internacional del Estado colombiano abarca tanto la obligación de reparar a las víctimas suscitadas del degrado ambiental como subsanar, en la medida de lo posible, el daño ambiental. Esto radica en que desconocer una norma imperativa o de carácter vinculante en contexto ambiental internacional constituye una responsabilidad grave para el Estado colombiano. Solo se puede constituir responsabilidad objetiva para el Estado colombiano, ya que este tipo de responsabilidad busca establecer el nexo causal entre la acción u omisión del Estado frente al daño o consecuencia ocasionados.

Reconociendo el concepto del estado de cosas inconstitucionales, se evidencia la falla estructural de las políticas públicas de Colombia en protección del medioambiente. Se percibe de esta manera la existencia de la responsabilidad del Estado colombiano tanto nacional como internacional por daños ambientales a consecuencia del CAI. Existe una responsabilidad del Estado de carácter internacional cuando se viola una norma de carácter internacional; por lo tanto, no surge responsabilidad respecto de declaraciones del medioambiente, ya que la naturaleza de esta no vincula directamente a los Estados.

El *soft law*, a pesar de ser considerado como el derecho blando, es indispensable dentro del derecho ambiental internacional, puesto que trabaja de la mano con el *hard law*, ya que establece principios que sirven como proyecciones hacia futuro en la creación de un instrumento ambiental vinculante.

Con el propósito de que la Declaración de Tbilisi no quedara como un conjunto de disposiciones sin un medio idóneo para darle eficacia, se dio posteriormente el Congreso Internacional sobre Educación y Formación Ambiental, convocado por la Unesco en Moscú, para revisar el comportamiento de los Estados que decidieron acoger la Declaración de Tbilisi frente a las políticas públicas que estaban realizando, no solo a nivel nacional en materia de educación ambiental, sino también la cooperación que estaban desarrollando los Estados. Esto permitió que la Declaración en mención no quedara como un derecho blando, sino que se le permitiera tener una mayor capacidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones a los Estados por medio del congreso realizado en Moscú.

En la Declaración de Río de 1992 sobre el medioambiente, a pesar de establecerse una serie de principios que se entenderían como no vinculantes, fue posible comenzar a discutir de manera indirecta el tema de la responsabilidad internacional del Estado frente al medioambiente y, en complemento, con los instrumentos internacionales ambientales, ya que se estableció una serie de parámetros que recomendaban a una nación acogerlos en busca de la preservación del medioambiente. Estos parámetros eran concernientes a políticas públicas ambientales, educación ambiental, cooperación internacional, pero principalmente nace una obligación del Estado de crear políticas ambientales en su jurisdicción nacional.

En consecuencia, se entiende que surgen dos modalidades de obligaciones: por una parte, la de acatar los principios emanados de un tratado o convenio ambiental; por otra, la obligación que tiene un Estado frente a su propia Nación

de acoplar o crear, por medio de su legislación, medidas necesarias que garanticen el cuidado del medioambiente.

En materia ambiental, se entiende que los convenios, tratados o instrumentos internacionales se originan con la gran necesidad de operar circunstancias o buscar limitar actividades que están afectando en gran medida al medioambiente; con ocasión de lo anterior, se entiende que se puede configurar una grave responsabilidad por parte del Estado que no decide respetar o acatar dichas disposiciones ambientales.

Una de las falencias que consta dentro del derecho ambiental internacional es la inexistencia de órganos jurisdiccionales con funciones para dirimir conflictos de carácter concretamente ambiental, lo que produce que la parte afectada por la vulneración de una norma de carácter ambiental internacional intente encontrar una solución a órganos con principios rectores en derechos humanos. Ello permite argüir que se puede interponer un caso ante una Corte Internacional, pero siempre y cuando haya existido una vulneración a los derechos humanos.

Para brindar una mayor protección a las víctimas, ya sea por la afectación del medioambiente o porque el Estado parte de un instrumento internacional ambiental omitió una norma de carácter internacional, debe existir un principio de inversión de la carga de la prueba, donde el Estado sea el que tenga la obligación de demostrar la inexistencia de un nexo causal entre una conducta y el daño a las víctimas.

Se atribuye que dentro del derecho internacional ambiental existen falacias respecto de mecanismos jurídicos en defensa de los derechos de las víctimas por vulneraciones a normas ambientales e inexistencia de órganos internacionales con enfoque ambiental. Por ello, se determina que es imperioso establecer una serie de principios, normas y procedimientos que permitan la solución de conflictos ambientales que se agrupen dentro de un tratado ambiental internacional; pero, asimismo, dicho tratado debe contar con un órgano especializado en conflictos ambientales con incidencia internacional. Además, los efectos que emanen de un tratado deben tener efectos vinculantes o en lo entendido como *hard law*.

Es importante reconocer al medioambiente como una víctima del CAI, debido a que se evidencian consecuencias radicales y en algunos casos irremediables, además de involucrar la vida y la dignidad de las personas al afectar su modo de vivir a través del medioambiente. Esto radica en que en algunos casos se presenta el medioambiente como un medio para lograr el fin del conflicto armado: la violencia.



# MANDATOS DE PROTECCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO A LOS NIÑOS COMO RESPUESTA A SU RESPONSABILIDAD EN TIEMPOS DE CONFLICTO Y POSCONFLICTO\*

Rosa Elizabeth Guío Camargo\*\*  
*Universidad Católica de Colombia*

## Resumen

Son varias las normas que en el sistema jurídico colombiano señalan la obligación de proteger a los niños en el contexto del conflicto armado. Entre ellas se destacan la Convención de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y el Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (Ley 765 de 2002). Una y otra norma establecen, fundamentalmente, que el Estado debe abstenerse de reclutar personas menores de 18 años, adoptar medidas

---

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogada, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho y candidata al Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; integrante del grupo de investigación en Derecho Privado y Propiedad Intelectual de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: reguio@ucatolica.edu.co

para impedir el reclutamiento de niños para el conflicto armado, desmovilizar a los niños menores de 18 años que han participado o han sido utilizados en el conflicto, brindarles la atención física y psicológica necesaria para su reinserción social e impedir que los grupos al margen de la ley recluten menores para el conflicto armado.<sup>148</sup> Para ello, en primer lugar, se realizará una caracterización general sobre la estructura de las observaciones y, posteriormente, se presentarán los mandatos específicos de estas, en razón de los criterios derivados del género, la edad, la pertenencia a una comunidad indígena o afrodescendiente y las diferentes afectaciones en la salud. Desde otra perspectiva, se evidenciará cómo la afectación del medioambiente provocada por el conflicto armado interno involucra y perturba directamente la vida de los niños.

## Introducción

De acuerdo con la información del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el periodo comprendido entre 1999 y septiembre de 2016 se han desvinculado 6073 niños del conflicto armado (1746 del género femenino y 4327 del género masculino).<sup>149</sup> La misma entidad reporta, con corte al 30 de junio de 2017, que 832 niños se han visto afectados por accidentes con minas antipersonales y 338 se han accidentado con municiones sin explotar.<sup>150</sup> Además, el “Programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML)” reportó que entre 1999 y 2016, 6126 niños ingresaron a este programa (solo en 2016 ingresaron 203 niños).

Si se tienen en cuenta factores diferenciales, tales como la pertenencia étnica, el género y la edad, del total antes mencionado, 33 niños se reconocieron como afrocolombianos, 48 como indígenas y 122 como no pertenecientes a ninguna etnia;

---

148 Rosa Guío, “La protección jurídica para los niños en el conflicto armado colombiano: de la Declaración de Ginebra al Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados. Estándares internacionales para tener en cuenta en el proceso de paz colombiano”. En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, ed. por Tania Giovanna Vivas Barrera (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 125-126.

149 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “Tablero de desvinculados”, 2016a, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero1>.

150 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “Tablero MAP y MUSE (minas antipersona/municiones sin explotar)”, 2017, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero2>.



75 son del género femenino y 128 del género masculino; y el mayor ingreso al programa por edad corresponde, para hombres y mujeres, a los 17 años.<sup>151</sup>

Al cruzar los estándares de protección señalados por las normas con las cifras oficiales que muestran los niños, niñas y adolescentes afectados por el conflicto armado colombiano, se puede afirmar que la protección para estos niños en el contexto del posconflicto debe responder no solo al mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños (art. 44), sino a la garantía de sus derechos, teniendo en cuenta consideraciones tales como el género, la edad, la discapacidad o la pertenencia a un grupo étnico. Por lo tanto, el propósito de este capítulo es presentar otros mandatos de protección para los niños, derivados de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, pues son estándares de interpretación que desarrollan el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),<sup>152</sup> forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>153</sup> y han sido utilizadas por la Corte Constitucional como parámetro de control constitucional en esta materia.<sup>154</sup>

### Caracterización general de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño fue creado por los artículos 43 a 45 de la CDN; es el organismo encargado de vigilar el cumplimiento y progreso de los Estados en la aplicación de la Convención, y en este sentido, supervisa la aplicación de sus Protocolos Facultativos.<sup>155</sup> Asimismo, profiere Observaciones Generales, que

151 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), "Infografía de desvinculados", 2016b, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/infograficas/infografia-desvinculados>.

152 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia, niñez y crimen organizado", 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>.

153 Rodrigo Uprimny, "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal". En *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del Juez Penal colombiano* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2005), 44-45, <http://www.ejrb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/16.pdf>; Ernesto Rey, *Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos* (Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, 2007), 149.

154 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-507 del 2004, 25 de mayo de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

155 Los Protocolos Facultativos de la CDN tratan los siguientes asuntos: participación de los niños en los conflictos armados; venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; y el relativo al procedimiento de comunicaciones.

son la interpretación del contenido de la Convención, y Observaciones Finales, que recogen conclusiones del examen periódico a cada Estado.

Desde su integración, el Comité de los Derechos del Niño ha proferido 21 Observaciones Generales, las cuales, desde una perspectiva holística, se ocupan de tratar diversos temas (tabla 1).

**Tabla 1.** Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

Número	Tema	Año
1	Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación	2001
2	El papel de las instituciones nacionales independientes en la promoción y protección de los derechos del niño	2002
3	El VIH/sida y los derechos del niño	2003
4	La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño	2003
5	Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)	2003
6	Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen	2005
7	Realización de los derechos del niño en la primera infancia	2005
8	El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28, artículo 37, entre otros)	2006
9	Los derechos de los niños con discapacidad	2006
10	Los derechos del niño en la justicia de menores	2007
11	Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención	2009
12	El derecho del niño a ser escuchado	2009
13	Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia	2011
14	Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)	2013
15	Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)	2013
16	Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño	2013
17	Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)	2013
18	Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptada de manera conjunta	2014
19	Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño	2016
20	Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia	2016
21	Sobre los niños en situación de calle	2017

Fuente: elaboración propia con base en el Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Generales 1 a 21.

Si bien cada una de las observaciones contiene pronunciamientos y recomendaciones para aplicar la CDN en los diversos temas que hasta la fecha han sido objeto de estudio por parte del Comité de los Derechos del Niño, se pueden señalar dos características comunes a todas ellas: el enfoque de principios para el análisis de la temática y el señalamiento de responsabilidades para los Estados, tanto en adecuación legislativa como en la formulación e implementación de políticas públicas que hagan efectiva la aplicación de la CDN.

*El enfoque de los cuatro principios en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*

La aplicación efectiva de la CDN requiere de su análisis e interpretación holística. Por esta razón, la doctrina estructura por lo menos tres enfoques para cumplir con este propósito: a) el de los cinco grupos, que sistematiza el estudio de la CDN en etapas relacionadas con la evolución del niño (supervivencia, protección, desarrollo, participación y movilización); b) el enfoque de las tres “p”: protección, participación y provisión; c) el enfoque de los cuatro principios.<sup>156</sup>

En este último, los principios de no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo, interés superior del niño y respeto por sus opiniones constituyen los pilares de cada uno de los pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño. Aun cuando para algunos la textura abierta de los principios haga más difícil determinar cuál es el contenido de, por ejemplo, el interés superior del niño,<sup>157</sup> se considera que son más las ventajas que ofrece tal forma de interpretación de la CDN. Así, la utilidad del enfoque de principios puede apreciarse si se tienen en cuenta las funciones que estos cumplen en el sistema jurídico.

.....  
156 Instituto Interamericano del Niño y Organización de los Estados Americanos, *Curso de formación de formadores en participación infantil y adolescente. Concepción del niño, niña y adolescente sujeto de derechos* (Bogotá: Autor, 2011), 11; Rosa Guío, *La constitucionalización del derecho de infancia y adolescencia en Colombia* (tesis de maestría) (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011), 68-69, <http://www.bdigital.unal.edu.co/7046/2/06697329.2011.pdf>

157 Mary Beloff, *Los derechos del niño en el Sistema Interamericano* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009), 16; Juan García, “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción ‘interés superior del niño’”. En *Los derechos de los niños responsabilidad de todos*, Teresa Vicente y Manuel Hernández (coord.) (Palma de Mallorca: Universidad de Murcia, 2007), 178-179.

En este sentido, Valencia y Ortiz señalan las siguientes:

a) Función creativa, pues orientan al constituyente y al legislador en el proceso de formación de la norma; b) función integradora, ya que sirven al intérprete para llenar los vacíos o lagunas de la ley; c) función interpretadora; le sirven al juez como elemento auxiliar para determinar el alcance y contenido de la ley cuando la aplica, y d) función de norma imperativa o de orden público; pues el juez y las partes deben acatarlos y sujetar su conducta al principio que ha sido expresamente señalado por el legislador como norma positiva.<sup>158</sup>

Estas cuatro funciones de los principios también se han cumplido en el desarrollo del *corpus* del derecho de infancia y adolescencia colombiano. Así, la función creativa de los principios puede verse expresada en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que posteriormente fue sancionado como Código de la Infancia y la Adolescencia, pues allí se señaló como una de las razones fundamentales del cambio normativo la necesidad de adecuar la legislación interna a los principios contenidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales.<sup>159</sup> Además, cuando el Código de la Infancia y la Adolescencia señala que “los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación”,<sup>160</sup> se cumple la función integradora (art. 6).

Usando como parámetro de control constitucional la CDN y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicionada el artículo 3 de la Ley 1799 de 2016. En esta ocasión, utilizando, entre otros elementos, el principio del respeto por las opiniones del niño, la Corte determinó:

La prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado.<sup>161</sup>

158 Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, *Derecho civil*, t. I., 18.ª ed. (Bogotá: Temis, 2016), 266.

159 Cámara de Representantes de Colombia, Proyecto de Ley Estatutaria 085 de 2005.

160 Congreso de la República de Colombia, Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 6.

161 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-247 del 2017, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

De esta forma, da aplicación a la función interpretadora de los principios. El Comité de los Derechos del Niño resalta que el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en función de su edad y desarrollo aplica en todo tipo de actuaciones, tanto administrativas como judiciales, y respecto de todos los niños, sin consideración a edad, situación de discapacidad o situaciones especiales de vulnerabilidad, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando los niños han participado en un conflicto armado. En este último caso será necesario prestar a los niños una asistencia especial que les permita expresar sus necesidades,<sup>162</sup> pues tal y como lo demuestran varios estudios adelantados por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la contribución que pueden hacer los niños en los procesos de reconstrucción es muy importante.<sup>163</sup>

Finalmente, en el sistema jurídico colombiano, la no discriminación y el interés superior del niño, además de ser principios constitucionales (artículos 13, 43 y 44), también están consagrados en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y no solo como principios (arts. 1 y 8), sino como normas de interpretación (art. 9), lo que ratifica su obligatoriedad para las autoridades y los particulares encargados de la atención a los niños, a la vez que es una clara muestra de su carácter de normas imperativas.

### *Las obligaciones de los Estados en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño*

Otra característica común a todas las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño es que ellas señalan las responsabilidades para los Estados signatarios de la CDN. En general, estas responsabilidades son de dos tipos: la adecuación de la legislación interna a los mandatos de la CDN y la formulación e implementación de políticas públicas que hagan efectivas las disposiciones allí contempladas, acorde con la interpretación que de ellas hace el Comité de los Derechos del Niño.

162 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado", 2009, 29-30.

163 East Asia and Pacific Regional Office (UNICEF-EAPRO), *The Participation of Children and Young People in Emergencies. A guide for relief agencies, based largely on experiences in the Asian tsunami response* (Tailandia: UNICEF-EAPRO, 2007), [https://www.unicef.org/eapro/the\\_participation\\_of\\_children\\_and\\_young\\_people\\_in\\_emergencies.pdf](https://www.unicef.org/eapro/the_participation_of_children_and_young_people_in_emergencies.pdf); Paula Arrigada y Lorena Valdebenito, *Para reconstruir la vida de los niños y niñas. Guía para apoyar intervenciones psicosociales en emergencias y desastres* (Santiago de Chile: Unicef, 2011).

Aun cuando para el Comité de los Derechos del Niño es claro que la responsabilidad de la eficacia de los derechos humanos recae en el Estado, y por esta razón algún sector de la doctrina considera como una falencia que la CDN haya ignorado las responsabilidades del sector privado en la efectividad de la Convención,<sup>164</sup> hoy dicha postura doctrinal está relativizada, pues el sector privado queda vinculado para hacer efectiva la CDN cuando presta a algún sector de la población servicios cuyo cumplimiento corresponde de manera principal al Estado, y también cuando desarrolla actividades de naturaleza empresarial.

En el primer evento, las Observaciones vinculan al sector privado cuando este se encarga, como en el caso colombiano, de prestar para algún sector de la población los servicios de salud y educación; de este modo, las entidades encargadas de brindar estos servicios a los niños en Colombia deben cumplir con las interpretaciones que el Comité ha hecho respecto de estos derechos,<sup>165</sup> o para diferentes grupos de niños: primera infancia, adolescencia, niños en situación de discapacidad, niños indígenas, niñas, niños en situación de calle, entre otros.<sup>166</sup> En el segundo caso, el Comité considera necesario medir el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, toda vez que estos son “consumidores, empleados legalmente contratados, futuros empleados y empresarios y miembros de comunidades y entornos en los que las empresas realizan actividades”.<sup>167</sup>

164 Eduardo Bustelo, *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 111.

165 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación”, 2001; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño”, 2003; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, 2003; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado”, 2009; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 2013; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013.

166 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, 2005; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 9. Derechos de los niños con discapacidad”, 2006; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia”, 2016; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 21. On children on Street situations”, 2017.

167 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño”, 2013, 2.

Además, el sector empresarial tiene especiales obligaciones de conocer y respetar los derechos del niño en desarrollo de sus actividades. En este sentido, el Comité ha identificado situaciones de peligro para la vigencia de los derechos del niño:

En estos contextos puede haber un riesgo mayor de que las empresas utilicen mano de obra infantil (en las cadenas de suministro y en las filiales, por ejemplo) o de que se utilicen niños soldados, se evadan impuestos o se cometan actos de corrupción. Habida cuenta del mayor riesgo, los Estados de origen deben exigir a las empresas que operen en situaciones de emergencia y conflicto que apliquen estrictos procesos de diligencia debida en materia de derechos del niño adaptados a su tamaño y sus actividades. Los Estados de origen también deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos que aborden los riesgos concretos, previsibles para los derechos del niño de las empresas que operan a nivel transnacional. Esto puede incluir el requisito de hacer públicas las medidas adoptadas para velar por que las operaciones de las empresas no contribuyan a violaciones graves de los derechos del niño, así como la prohibición de vender o transferir armas u otras formas de asistencia militar cuando el destino final sea un país en que se sepa que los niños son reclutados o utilizados en hostilidades, o que podrían serlo.

Los Estados de origen deben ofrecer a las empresas información actualizada, precisa y completa sobre el contexto local de los derechos del niño cuando estas operen, o tengan previsto hacerlo, en zonas afectadas por conflictos o situaciones de emergencia. Esta orientación debe hacer hincapié en que las empresas tienen la misma obligación de respetar los derechos del niño en esas situaciones que en todas las demás. En las zonas de conflicto, los niños pueden ser víctimas de la violencia, por ejemplo la explotación o abusos sexuales, la trata de niños o la violencia por motivos de género, y los Estados deben reconocer esa situación al proporcionar orientación a las empresas.<sup>168</sup>

Por lo tanto, las obligaciones del Estado en relación con la Convención se cumplen cuando los diferentes actores se vinculan a este propósito. De este modo, la adecuación de la legislación interna a los mandatos de la CDN requiere del concurso de las ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial), así como de la sociedad civil y la academia. Así, la rama ejecutiva propone reformas normativas que deben ser tramitadas por el legislador teniendo en cuenta los principios de la CDN y la interpretación que de estos realiza el Comité.

168 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño", 2013, 8.

El poder judicial, cuando aplica la norma a un caso concreto, puede utilizar el enfoque de principios de la CDN para ordenar soluciones en las que se considere al niño como un sujeto activo titular de derechos; y en los casos de control constitucional abstracto, se excluyan del ordenamiento jurídico interpretaciones contrarias a estos principios o derechos, o bien, se ordene que ciertas disposiciones se entiendan en determinado sentido que haga efectivos los mandatos de la CDN. A su turno, la sociedad civil y la academia tienen un rol muy importante, pues pueden promover, a través de diferentes mecanismos de participación ciudadana, no solo el cumplimiento de la CDN, sino acciones de control constitucional para que las normas nacionales de las diferentes ramas del derecho se adecúen a dichos mandatos.

Por su parte, la formulación e implementación de políticas públicas —esto es, programas de acciones<sup>169</sup> que hagan efectivas las disposiciones de la Convención y sean acordes con la interpretación que de dichas disposiciones hace al Comité de los Derechos del Niño— requiere del concurso de todos los actores, esto es, “administración pública, actores paraestatales (sociedad civil) y, más que todos, destinatarios”,<sup>170</sup> lo cual presupone no solo el compromiso del Estado en la eficacia de la CDN, sino también la promoción y el fomento de formas de participación de los niños en las que se les considere sujetos de derecho.<sup>171</sup> Para ello, son útiles las escalas propuestas elaboradas por Roger Hart,<sup>172</sup> Nandana Reddy y Kavita Ratna,<sup>173</sup> y Jaume Trilla y Ana Novella.<sup>174</sup>

Dicha formulación e implementación de políticas públicas lleva implícita la asignación de presupuesto para hacer efectivos los derechos de la infancia y la adolescencia. Para ello, el Comité de los Derechos del Niño señala el alcance de los siguientes principios de presupuesto público:

169 André-Noël Roth, *Políticas públicas formulación, implementación y evaluación* (Bogotá: Aurora, 2002), 19.

170 *Ibid.*, 53.

171 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado”, 2009, 12 y 29.

172 Roger Hart, *La participación de los niños en el desarrollo sostenible* (Barcelona: Unicef y PAU Education, 2001), 74-114.

173 Nandana Reddy y Kavita Ratna, *Journey in children's participations* (Bangalore: The Concerned for Working Children, 2002), <https://www.pronats.de/assets/Uploads/reddy-ratna-a-journey-in-childrens-participation.pdf>.

174 Jaume Trilla y Ana Novella, “Educación y participación social de la infancia”, *Revista Iberoamericana de Educación* 26 (2001): 137-164, <http://rieoei.org/rie26a07.htm>.



- *Eficacia*, que consiste en “evaluar constantemente la forma en que los presupuestos afectan a distintos grupos de niños y velar por que sus decisiones presupuestarias conduzcan a los mejores resultados posibles para el mayor número de niños, prestando especial atención a los niños en situaciones de vulnerabilidad”.
- *Eficiencia*, esto es, que “los recursos públicos dedicados a las políticas y los programas relacionados con la infancia deben gestionarse de manera que se garantice la optimización de los recursos y teniendo en cuenta la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño”.
- *Equidad*, que se traduce en “tomar decisiones de gasto que contribuyan a lograr una igualdad sustantiva entre los niños”. Ello no necesariamente significa asignar igual cantidad de dinero a todos los programas y políticas que buscan hacer efectivos los derechos de los niños.
- *Transparencia*, según la cual “los Estados partes deben establecer y mantener unos sistemas y prácticas de gestión de las finanzas públicas que estén abiertos a examen, así como información sobre los recursos públicos a la que se pueda acceder libremente cuando convenga”.
- *Sostenibilidad*, que significa darle “la debida consideración al interés superior de las generaciones actuales y futuras de niños en todas las decisiones presupuestarias”.<sup>175</sup>

Además de estas características comunes a todas las Observaciones, el Comité de los Derechos del Niño define unos mandatos específicos para la efectividad de los derechos de los niños en épocas de conflicto, y aunque expresamente no lo señala así, existen también mandatos de protección para la época de posconflicto.

### **Mandatos de protección a los niños señalados por el Comité de los Derechos del Niño en el conflicto y en el posconflicto**

En el contexto de la CDN, el artículo 19 es la norma en torno a la cual gira la protección debida a los niños contra toda forma de violencia. Esta norma señala:

.....  
<sup>175</sup> Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 19. Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño”, 2016, 15-24.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.<sup>176</sup>

De acuerdo con la interpretación del Comité de los Derechos del Niño, esta disposición está estrechamente vinculada con similares de otros instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, tales como el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 7 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto de San Salvador; todos ellos, en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.<sup>177</sup> En el contexto del posconflicto es necesario garantizar la protección, el bienestar y el desarrollo de los niños en las comunidades y asentamientos de refugiados a causa del conflicto:

Los niños en las situaciones de emergencia son muy vulnerables a la violencia cuando, a consecuencia de conflictos sociales y armados, desastres naturales y otras situaciones de emergencia complejas y crónicas, los sistemas sociales se derrumban, los niños se ven separados de sus cuidadores y los espacios de atención y seguridad resultan dañados o incluso destruidos.<sup>178</sup>

Por otro lado, no debe olvidarse la previsión del artículo 31 de la CDN, norma que dispone:

176 Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/75, de 20 de noviembre de 1989, 2 de septiembre de 1990, artículo 19, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

177 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia, niñez y crimen organizado*, 2015, 118-120, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>.

178 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", 2011, 14 y 30.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.<sup>179</sup>

Así, el descanso, el esparcimiento y la participación en la vida cultural y artística como derecho de los niños se ve gravemente afectado por los conflictos armados, pero es esta misma actividad la que puede ser de utilidad para la recuperación psicosocial de los niños en tan complejos contextos. En este sentido, se señala:

En las situaciones de conflicto o de desastre, los derechos consagrados en el artículo 31 suelen tener menos prioridad que el suministro de alimentos, de albergues y de medicamentos. Sin embargo, en esas situaciones las oportunidades para el juego, la recreación y la actividad cultural pueden tener una importante función terapéutica y de rehabilitación y ayudar a los niños a recuperar la sensación de normalidad y la alegría después de sus experiencias de pérdida, desplazamiento y trauma. El juego, la música, la poesía o el teatro pueden ayudar a los niños refugiados y a los que han tenido experiencias de duelo, violencia, malos tratos o explotación, por ejemplo, a superar el sufrimiento emocional y recuperar el control de sus vidas. Esas actividades pueden devolverles el sentido de su identidad y ayudarlos a comprender lo que les ha ocurrido y a recuperar la capacidad de divertirse y disfrutar. La participación en actividades culturales o artísticas, así como en el juego y la recreación, ofrece a los niños la oportunidad de integrarse en una experiencia compartida, recuperar la conciencia de su propio valor y la autoestima, explorar su propia creatividad y sentirse conectados e integrados en una comunidad. Los entornos destinados al juego brindan también a los monitores la posibilidad de individuar a los niños que están sufriendo los efectos perjudiciales del conflicto.<sup>180</sup>

Al interpretar la CDN, el Comité de los Derechos del Niño ha reiterado desde su constitución que todos los niños deben ser protegidos tanto en los conflictos

179 Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/75, de 20 de noviembre de 1989, 2 de septiembre de 1990, artículo 31, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

180 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)", 2013, 10.

armados como cuando estos finalicen. Si bien es cierto que el Comité no se ha pronunciado con una observación en específico sobre la protección de los niños en el conflicto armado, el tema sí ha sido una constante preocupación en todas las que ya ha elaborado. Estos mandatos pueden ser agrupados en diferentes categorías: el género, la edad, la pertenencia a una comunidad indígena o afrodescendiente y las diferentes afectaciones en la salud.

### *Mandatos de aplicación general*

En cinco grandes categorías se pueden agrupar los mandatos de aplicación general para la protección de los derechos de los niños en contextos de conflicto y posconflicto. Estos mandatos generales deben tenerse en cuenta para todos los niños sin distinciones de ninguna naturaleza, y se refieren a la adopción de normas, la creación de instituciones nacionales independientes especializadas, el fortalecimiento del rol de la educación y la protección a los niños en el contexto del conflicto armado y luego de la terminación de este.

En cuanto a la adopción de normas, el Comité de los Derechos del Niño recuerda la importancia de la ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, así como de todos los instrumentos internacionales que propendan a la protección directa o indirecta del desarrollo integral de los niños, incluyendo, por supuesto, a aquellas consideradas como parte del Derecho Internacional Humanitario.<sup>181</sup> A título no exhaustivo, el Comité considera como marco jurídico internacional para la protección de los derechos de los niños los siguientes instrumentos:

- Los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía).
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT).

181 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)", 2003, 7.

- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial contra la Mujer.
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo, “la Convención de 1951 sobre los Refugiados”) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- La Convención para Reducir los Casos de Apatridia.
- La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- El Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
- Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.
- El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977.
- El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 8 de junio de 1997.<sup>182</sup>

Si se tiene en cuenta que los niños son, en general, uno de los grupos humanos más afectados por los conflictos armados, cobra especial importancia la necesidad de que los Estados cuenten con instituciones nacionales independientes para la promoción de sus derechos humanos. Entre estas razones, se señalan:

El hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tiene voto y no pueden asumir un papel significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las

182 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, 2005, 8.

violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos generalmente es limitado.<sup>183</sup>

Sobre la educación, el Comité señala que la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario es un asunto de gran importancia:

En el contexto de los sistemas educativos afectados por conflictos, desastres naturales e inestabilidad, es importante poner en práctica los programas de educación de modo que propicien el mutuo entendimiento, la paz y la tolerancia, y contribuyan a prevenir la violencia y los conflictos.<sup>184</sup>

El Comité hace hincapié en que el reclutamiento de niños para las fuerzas armadas y su utilización en hostilidades tienen efectos extraterritoriales. Por esta razón, exhorta a los Estados a abstenerse de propiciar determinadas prácticas:

Trasladar al menor de cualquier manera a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de reclutamiento de menores para las fuerzas armadas, no sólo a título de combatiente, sino también con la finalidad de ofrecer servicios sexuales a los miembros de las fuerzas armadas, o si existe peligro real de participación directa o indirecta en las hostilidades, sea como combatiente o realizando cualesquiera otras funciones militares.<sup>185</sup>

Finalmente, y al amparo de los artículos 38 y 39 de la Convención, se considera necesario prevenir el reclutamiento militar de niños y protegerlos de las consecuencias de la guerra, para lo cual el Comité ha señalado algunas obligaciones de los Estados:

- Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el reclutamiento o la utilización de niños por cualquiera de las partes en conflicto. Incluso, los niños que fueron soldados deben ser protegidos contra un nuevo reclutamiento.
- Las personas u organizaciones que participen directa o indirectamente en el conflicto no podrán ser nombradas como tutores de niños no acompañados o separados de sus familias.

183 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 2. El Papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño", 2002, 2.

184 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación", 2001, 7.

185 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen", 2005, 11.

- Los niños que fueron soldados son considerados por el Comité, y para todos los efectos, como víctimas del conflicto; por lo tanto, requieren de apoyo psicosocial especializado que les permita reintegrarse a su vida normal. Este apoyo se traduce en que no deben ser internados sino atendidos con medidas especiales de protección y asistencia; y solo en los casos excepcionales este internamiento podrá darse, cumpliendo, eso sí, con las garantías previstas en la Convención para estos eventos y sin perjuicio de su participación prioritaria en programas de reinserción social.
- Los Estados deben abstenerse, sin excepción, de que se envíen niños a las fronteras de un Estado donde exista peligro de reclutamiento de menores o de participación directa o indirecta de estos en operaciones militares.
- El reclutamiento de menores de edad y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos; por eso, deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (párrafo 2, sección A, artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).<sup>186</sup>

### *En relación con el género*

Si se considera a los niños como una universalidad, es cierto que ellos, en cuanto colectividad, resultan ser uno de los grupos etarios más afectados por los rigores del conflicto armado. Pero dentro de dicho colectivo se puede señalar que hay riesgos aún más complejos para las niñas. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño señaló:

Las niñas son particularmente susceptibles a la marginación, la pobreza y el sufrimiento durante los conflictos armados, y muchas habrán sufrido la violencia por motivos de género en ese contexto. El trauma profundo sufrido por muchos niños afectados exige una especial sensibilidad y cuidado en su atención y rehabilitación.<sup>187</sup>

186 Ibid., 17-19.

187 Ibid., 16.

Muchas niñas son utilizadas para esclavitud sexual y matrimonios forzados con militares.<sup>188</sup> Además de ello, el enfoque de género debe estar presente en la recuperación y reintegración de los niños que han sido víctimas del conflicto armado. Por ello, el Comité recomienda a los Estados establecer “servicios de atención de la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado”.<sup>189</sup>

Tanto la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) como la CDN contienen obligaciones vinculantes sobre la eliminación de las prácticas nocivas sobre mujeres y niñas, respectivamente. Dado que sus mandatos están superpuestos, en 2014 elaboraron una recomendación u observación general conjunta, cuya finalidad es “responder a las prácticas nocivas, prevenirlas y eliminarlas, dondequiera y comoquiera que se produzcan”.<sup>190</sup>

Las diferencias de trato entre niños y niñas generan desigualdad; así lo señala el último informe *Por ser niña*, pues en el ámbito mundial las niñas entre 5 y 14 años de edad pasan un total de 550 millones de horas cada día realizando tareas domésticas; son 160 millones más horas que los niños de la misma edad.<sup>191</sup> Como consecuencia de las diferencias de trato, niños y niñas están expuestos a riesgos diferentes, y así se señala por los Comités de Derechos de la CEDAW y la CDN:

Los Comités reconocen que los niños varones también son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, y que sus derechos deben estar orientados a su protección y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida.<sup>192</sup>

Dentro de estas prácticas nocivas, los Comités de la CEDAW y la CDN destacan: la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de “honor” y la violencia por causa de

188 *Ibíd.*, 19.

189 *Ibíd.*, 16.

190 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014, 1.

191 Plan Internacional, *Libera el poder de las niñas ahora. Por qué la igualdad de género es el problema social y político de nuestro tiempo*, 2016, 18, [https://plan-international.es/sites/default/files/informe\\_psn2017\\_baja.pdf](https://plan-international.es/sites/default/files/informe_psn2017_baja.pdf).

192 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014, 3.



la dote.<sup>193</sup> Estas y muchas otras refuerzan estereotipos de género y profundizan el trato desigual, y si bien no están muy desarrolladas en los textos de las dos Convenciones, en el transcurso del mandato de los Comités se ha desarrollado importante doctrina que permite identificarlas a través de los siguientes criterios:

- a. Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones.
- b. Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial.
- c. Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados.
- d. A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado.<sup>194</sup>

### *En relación con la edad*

#### *Primera infancia*

Debido a su rápido desarrollo y a la menor posibilidad de comprender y resistir los efectos del conflicto, los niños que se encuentran en la primera infancia (periodo que comprende hasta los 8 años, según la propuesta del Comité) son, entre todos los subgrupos, los más vulnerables a los efectos nocivos del conflicto. Uno de estos efectos nocivos es la desintegración de la familia por fenómenos como la migración y el desplazamiento forzado. En este entorno cobra especial atención la atención que pueda brindarse a los niños más pequeños por parte

.....  
<sup>193</sup> Ibid., 5.

<sup>194</sup> Ibid., 7-8.

de instituciones de cuidados alternativos, donde se les ofrezca la posibilidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos.<sup>195</sup>

### Adolescencia

El Comité de los Derechos del Niño considera a la adolescencia de esta manera:

Un periodo caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.<sup>196</sup>

En varias ocasiones, el Comité ha señalado la necesidad de reconocer la especificidad de las necesidades de los adolescentes, así como la obligación de los Estados de recoger datos que permitan adoptar políticas de atención para este grupo poblacional, diferenciadas por sexo, edad, origen, condición socioeconómica, pertenencia a minorías étnicas o raciales, condición de desplazados o refugiados, en situación de discapacidad, trabajadores, entre otros aspectos.<sup>197</sup> En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño destaca:

[Es necesario] un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación activa en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación.<sup>198</sup>

Teniendo en cuenta los importantes cambios físicos y psicológicos de los adolescentes, esto es, de los niños que llegan a la pubertad y aún no alcanzan los 18 años de edad, el Comité señala que la autonomía progresiva del niño —que implica que la dirección y orientación que inicialmente realizan los padres con los niños más pequeños gradualmente se transforman en un consejo y en la actuación en pie de igualdad— no puede entenderse como un abandono por parte de

195 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia", 2005, 18-19.

196 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 2003.

197 *Ibíd.*, 5.

198 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia", 2016.

la familia o de los cuidadores en la crucial etapa de la adolescencia, sino en la necesidad de reconocer y valorar, para cada uno de ellos, diversos factores:

El nivel de riesgo implicado, la posibilidad de explotación, la comprensión del desarrollo de los adolescentes, el reconocimiento de que las competencias y la comprensión no siempre se desarrollan por igual en todos los ámbitos al mismo ritmo, y el reconocimiento de la experiencia y la capacidad de la persona.<sup>199</sup>

En términos generales, el Comité de los Derechos del Niño señala que entre los problemas que más afectan la salud, mortalidad y morbilidad de los adolescentes están la vivencia de conflictos, el desplazamiento, la discriminación, el hostigamiento y la exclusión social. Estos factores generan en los adolescentes problemas de salud mental y psicosociales (suicidio, autolesiones, trastornos alimentarios, depresión, entre otros). De acuerdo con diversos estudios, el Comité señala como formas eficaces de hacer frente a estas afectaciones:

Las relaciones sólidas con adultos clave y el apoyo de estos, los modelos positivos, un nivel de vida adecuado, el acceso a una educación secundaria de calidad, no sufrir violencia ni discriminación, tener la posibilidad de influir y decidir, tomar conciencia de la salud mental, poseer habilidades para la solución y afrontar los problemas, y vivir en entornos locales seguros y saludables. El Comité hace hincapié en que los Estados deben adoptar un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial, y no en el recurso excesivo a la medicación y en el internamiento. Es necesario ofrecer una respuesta multisectorial y amplia a través de sistemas integrados de atención a la salud mental de los adolescentes en los que participen los progenitores, los pares, la familia extensa y las escuelas, así como proporcionar ayuda y asistencia mediante personal capacitado.<sup>200</sup>

### *Pertenencia a comunidades indígenas o afrodescendientes*

Aunque los preceptos de la CDN se aplican a todos los niños sin distinción alguna, varias disposiciones sí hacen referencia expresa a los derechos de los niños indígenas. Así, en el artículo 30, en consonancia con otros instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169 de la OIT, los niños que se reconocen como pertenecientes a minorías étnicas o son indígenas tienen, como todos

199 Ibid., 7.

200 Ibid., 17.

los miembros de su comunidad, derecho “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.<sup>201</sup> Además, es necesario señalar que hasta la fecha esta Observación resulta aplicable no solo a los niños indígenas, sino también a los pertenecientes a otros grupos minoritarios, aunque el Comité expresó que en un futuro podría realizar una observación para los niños de dichos grupos.<sup>202</sup> Por otra parte, el Comité considera:

Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados partes deberían velar por que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad.<sup>203</sup>

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en el Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia, señaló que en el periodo 2009-2011 los niños colombianos fueron víctimas de graves violaciones a sus derechos, tales como “reclutamiento y utilización por fuerzas y grupos armados, muertes y mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros, ataques contra escuelas y hospitales y denegación de acceso humanitario”.<sup>204</sup>

En el marco colombiano, y pese a que un gran número de niños indígenas y de otros grupos —afrodescendientes, gitanos o rom, palenqueros—, en los diferentes rangos de edad, son víctimas del conflicto armado, las cifras más altas son las de los niños varones indígenas y los niños varones negros/afrocolombianos (tabla 2).

201 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 5 de septiembre de 1991, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C169](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C169).

202 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009, 4.

203 *Ibíd.*

204 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”, 2011, 1, [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/Informe\\_del\\_Secretario\\_General\\_sobre\\_los\\_ninos\\_y\\_el\\_conflicto\\_armado\\_en\\_Colombia\\_-\\_S\\_2012\\_171.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/Informe_del_Secretario_General_sobre_los_ninos_y_el_conflicto_armado_en_Colombia_-_S_2012_171.pdf).

**Tabla 2.** Niños víctimas del conflicto armado 1985-2017 y pertenencia étnica

Género	Edad	Indígena	Gitano o rom	Raizal	Negro/ afrocolombiano	Palenquero
Hombre	0-5	3623	26	14	10.463	25
	6-11	10.275	1106	260	42.480	92
	12-17	15.507	2524	594	61.277	75
Mujer	0-5	3593	18	31	9.870	30
	6-11	9795	1028	231	39.994	53
	12-17	15.025	2471	549	57.656	82
LGBTI	0-5	7	-	-	11	-
	6-11	4	-	-	21	-
	12-17	8	-	-	11	-

Fuente: Red Nacional de Información - Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-pertenencia étnica*. Registro Único de Víctimas, 2017, <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

Desde esta perspectiva, se encuentra que una de las razones de los efectos nocivos del conflicto se ve directamente relacionada con la consecuencia que ha tenido el conflicto armado interno en el medioambiente; es decir, la afectación al ecosistema de las personas que habitan determinado territorio da lugar a su desplazamiento, debido a que en algunos casos su subsistencia radica especialmente en la explotación de los recursos naturales que se presentan en dicho territorio, además de la amenaza y proliferación de los grupos armados organizados al margen de la ley. Hay que tener en cuenta que esto se debe en gran medida a la cultura de las poblaciones afectadas directamente por este fenómeno, que en su mayoría son culturas que comprenden el medioambiente como algo primordial para su supervivencia.

### *Afectaciones a la salud*

#### *VIIH/sida*

Una multiplicidad de factores incide en las condiciones de salud de los niños, las niñas y los adolescentes; y aunque estos cambian con el tiempo, se reconocen unos determinantes estructurales. Dentro de estos últimos se encuentran, entre otros, el desplazamiento forzado y el conflicto armado. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño señala:

La salud del niño se ve afectada por diversos factores, muchos de los cuales han cambiado en los últimos 20 años y probablemente seguirán evolucionando. Cabe mencionar al respecto la atención prestada a nuevos problemas sanitarios y a las

prioridades cambiantes en el ámbito de la salud, como por ejemplo el VIH/sida, la gripe pandémica, las enfermedades no transmisibles, la importancia de la atención de la salud mental, el cuidado del recién nacido, la mortalidad neonatal y de adolescentes y el mayor entendimiento de los factores que contribuyen al fallecimiento, la enfermedad y la discapacidad de niños, entre ellos los determinantes estructurales, como la situación económica y financiera mundial, la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la guerra y los disturbios civiles, la discriminación y la marginación. También se entienden cada vez mejor las repercusiones del cambio climático y la rápida urbanización en la salud del niño; el desarrollo de nuevas tecnologías, como vacunas y productos farmacéuticos; una base empírica más sólida para organizar intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales eficaces; y algunas prácticas culturales en materia de crianza que han demostrado ser positivas para los niños.<sup>205</sup>

Eliminar los nuevos casos de infección por VIH/sida en niños para 2015 y reducir significativamente las muertes maternas relacionadas con este es uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.<sup>206</sup> Si bien diferentes organizaciones del Sistema de Naciones Unidas vinculan la existencia de conflictos armados en los países con una mayor vulnerabilidad de la población para adquirir o transmitir el VIH/sida, en el caso colombiano esto se debe a otros factores:

La ausencia de información y el subregistro de la epidemia en focos poblacionales reconocidos como de alto riesgo de contagio son circunstancias que rodean el panorama del estado actual de la enfermedad en un país que enfrenta una etapa de posconflicto.<sup>207</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, al hacer seguimiento de la declaratoria del desplazamiento forzado como un estado de cosas inconstitucional, señaló:

No se han llevado a cabo estudios precisos sobre los niveles de prevalencia de ITS, incluido el VIH/SIDA, entre los menores de 18 años en situación de desplazamiento —hecho que provee una indicación sólida sobre el nivel de importancia y priori-

205 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013, 2.

206 Olenka Woolcott, Tania Vivas y Tary Garzón, *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 75.

207 *Ibíd.*, 95.

dad que se ha otorgado al tema en las agendas oficiales a nivel nacional territorial. Sin embargo, las percepciones de las organizaciones especializadas que trabajan en el campo coinciden en que dichos niveles de prevalencia pueden ser preocupantemente altos, entre otras causas por la desinformación y falta de educación en las formas de transmisión de estas infecciones, y los métodos de prevención.<sup>208</sup>

Los hallazgos de la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015 (en adelante, ENDS 2015) muestran un preocupante panorama sobre el conocimiento y manejo del VIH/sida. Como se presenta en la tabla 3, un porcentaje significativamente alto de la población no se ha realizado pruebas para detectarlo, hay muy baja aceptación de las personas infectadas y un poco conocimiento comprensivo del mencionado virus:

La persona entrevistada sabe que usar condón durante las relaciones sexuales y tener una sola pareja sexual que no esté infectada y que no tenga otras parejas sexuales puede reducir el riesgo de contraer el VIH, sabe que una persona que parezca saludable puede tener el VIH y rechaza las dos ideas erróneas más comunes sobre la transmisión o prevención del VIH [desconocimiento respecto de la transmisión del VIH/sida a través de la lactancia materna y la reducción del porcentaje de esta transmisión con medicamentos].<sup>209</sup>

**Tabla 3.** Conocimiento sobre el VIH/SIDA en la población colombiana

Dato	Total país	Zona	
		Urbana	Rural
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que se hizo la prueba para detectar el VIH/sida	50,9	52,9	43,5
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que se hizo la prueba para detectar el VIH/sida	30,2	34,6	16,4
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que expresa aceptación hacia las personas con VIH/sida	22,1	23,2	17,4
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que expresa aceptación hacia las personas con VIH/sida	21,0	22,5	16,1
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años con conocimiento comprensivo sobre el VIH/sida	37,1	40,3	24,9
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años con conocimiento comprensivo sobre el VIH/sida	33,7	37,7	21,0

208 Corte Constitucional de Colombia, Auto 251 del 6 de octubre de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, 154-155, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/6986>.

209 Ministerio de Salud-Profamilia, *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015*, t. I, 2016, 47-48, <http://profamilia.org.co/docs/ENDS%20%20TOMO%20I.pdf>.

Dato	Total país	Zona	
		Urbana	Rural
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que saben que el VIH/sida puede transmitirse a través de la lactancia materna	48,2	48,4	47,8
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que saben que el VIH/sida puede transmitirse a través de la lactancia materna	44,8	44,1	47,0
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que saben que el riesgo de transmisión materno infantil del VIH/sida se puede reducir con medicamentos	22,9	23,0	22,4
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que saben que el riesgo de transmisión materno infantil del VIH/sida se puede reducir con medicamentos	16,2	16,5	15,2

Fuente: elaboración propia con base en Ministerio de Salud-Profamilia, Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015.

En la misma línea de considerar de manera específica la relación entre el VIH/sida y el contexto de violencia y maltrato que sufren los niños en el marco de un conflicto armado, el Comité de los Derechos del Niño presenta tanto las posibles causas que relacionan al VIH/sida con la niñez como las obligaciones que los Estados que se encuentran bajo dicho contexto deben cumplir. Así, el Comité señala que, entre otras, las causas asociadas a la transmisión o propagación del VIH/sida en los niños son su utilización para prestar servicios domésticos o sexuales al personal militar o uniformado, el desplazamiento forzado y la habitación de niños y niñas en campos de refugiados. Con el ánimo de disminuir dichas causas, el Comité recomienda a los Estados:

A tenor de los artículos 38 y 39 de la Convención, deben llevarse a cabo campañas energéticas de información, combinadas con actividades de asesoramiento de los niños y de mecanismos para la prevención y la rápida detección de los casos de violencia y malos tratos en las regiones afectadas por conflictos y catástrofes naturales, y esas campañas deben formar parte de las acciones de ámbito nacional y comunitario de lucha contra el VIH/SIDA.<sup>210</sup>

Dichos mecanismos de educación, prevención y tratamiento deben facilitarse de manera especial a los adolescentes.<sup>211</sup>

210 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño", 2003, 14.

211 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 2003, 9-10.



## Niños en situación de discapacidad

De acuerdo con las cifras del Registro Único de Víctimas (RUV), al 1 de octubre de 2017, 22.714 niños son víctimas del conflicto armado y están en situación de discapacidad; las cifras desagregadas con enfoque diferencial se muestran en la tabla 4.

**Tabla 4.** Niños víctimas del conflicto armado con discapacidad (enfoque diferencial)

Edad actual	Mujer	Hombre	LGBTI	No informa
0-5	954	1086	2	15
6-11	3399	4363	7	73
12-17	5605	7142	4	64
Totales	9958	12.591	13	152

Fuente: elaboración propia con base en Red Nacional de Información, Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-enfoque diferencial*. Registro Único de Víctimas, 2017.

Muchas de las condiciones de discapacidad que sufren las personas son consecuencia del conflicto armado; por ello, y con el objeto de disminuir la discapacidad por esta causa, el Comité de los Derechos del Niño insiste en que se utilicen estrategias de cooperación internacional “con el fin de eliminar completamente todas las minas terrestres y las municiones sin estallar en las zonas de conflicto armado existente u ocurrido en el pasado”.<sup>212</sup> Pero no solo se trata de erradicar la totalidad de minas terrestres y municiones sin estallar, sino también tener en cuenta que son muchas las personas que actualmente se encuentran en situación de discapacidad mental o física como consecuencia del conflicto armado. A este respecto, el Comité insiste:

A los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos hay que asignarles alta prioridad para recibir asistencia especial, en particular asistencia preventiva, acceso a los servicios de salud y sociales adecuados, entre otras cosas, la recuperación psicosocial y la reintegración social.<sup>213</sup>

Finalmente, otra variable que debe tenerse en cuenta es la referida a la pertenencia de los niños en situación de discapacidad a una determinada identidad étnica, pues en este caso específico será necesario “que los programas y políticas

212 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 9. Derechos de los niños con discapacidad”, 2006, 7.

213 *Ibid.*, 21.

pertinentes tengan en cuenta el contexto sociocultural”.<sup>214</sup> En el caso colombiano, del total de los niños en situación de discapacidad por causa del conflicto armado, 3612 se identificaron como pertenecientes a una etnia. La tabla 5 los presenta, desagregados por grupo etario y pertenencia étnica.

**Tabla 5.** Niños víctimas del conflicto armado con discapacidad (pertenencia étnica)

Rango de edad	Gitano(a) Rom	Indígena	Negro(a) Afrocolombiano(a)	Palenquero	Raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia	Ninguna
0-5		44	197	1	1	1814
6-11	11	194	1004	6	6	6621
12-17	64	407	1657	3	19	10.755
<b>Total</b>	<b>75</b>	<b>645</b>	<b>2858</b>	<b>8</b>	<b>26</b>	<b>19.190</b>

Fuente: elaboración propia con base en Red Nacional de Información, Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-enfoque diferencial*. Registro Único de Víctimas, 2017.

## Conclusiones

Como puede verse, en el actual momento de posconflicto, tanto el Estado colombiano como el sector privado tienen importantes tareas en relación con la efectividad de los derechos de los niños. Dicha efectividad no solo se expresa en términos legislativos, sino también en el importante papel del ejecutivo como formulador y desarrollador de políticas públicas en favor de todos los niños, las niñas y los adolescentes, considerándolos sujetos activos titulares de derechos en función de los diferentes rangos etarios, el género, la pertenencia étnica y las afecciones en salud.

Aunque se deben destacar los importantes esfuerzos legislativos por regular en Colombia los derechos de los niños —lo que incluye tanto la ratificación de diferentes instrumentos internacionales para proteger sus derechos como la expedición de normas internas para desarrollar esta protección—, en el contexto del posconflicto es necesario tomar en cuenta otros mandatos que sirvan de guía tanto al Estado como al sector privado en la importante labor de lograr el máximo grado de satisfacción de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

214 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009, 12.

Para lograr este cometido, el Estado colombiano debe tener en cuenta las 21 Observaciones que hasta el momento ha preferido el Comité de los Derechos del Niño. Dichas observaciones, desde una perspectiva holística y con base en principios de no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo, interés superior del niño y el respeto por sus opiniones, señalan responsabilidades estatales tanto en materia legislativa como en el diseño y la implementación de políticas públicas. Aunque para algunos la textura abierta de los principios dificulte precisar su contenido, las ventajas que ofrece esta perspectiva radican en las funciones creativa, integradora, interpretativa y de norma de orden público, que son, ciertamente, importantes garantías para su concreta aplicación de la CDN.

En general, el Comité de los Derechos del Niño considera que las formas genéricas para la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se traducen en la adopción de normas, la creación de instituciones nacionales independientes especializadas, el fortalecimiento del rol de la educación y la protección a los niños en el contexto del conflicto armado y luego de la terminación de este. Pero no solo es fundamental considerar a los niños en tanto colectivo, pues dentro de esta categoría es necesario reconocer diferencias por razones de género, edad, pertenencia étnica y estado de salud.

En materia de diferencias por razones de género, aun cuando muchos niños, genéricamente considerados, fueron víctimas del conflicto armado: secuestrados, desaparecidos, asesinados, reclutados, desplazados forzosamente, entrenados para la guerra, es necesario señalar que las niñas vivieron también horrores específicos, como la violación sexual, la estigmatización por ser parejas de personas de uno u otro bando, el embarazo forzado y el aborto forzado; todo ello marca diferencias en la atención requerida por los niños y las niñas.

Si se piensa en los ciclos de edades, es necesario considerar a la primera infancia como víctima del conflicto: para ellos, que muchas veces han vivido el conflicto como desintegración de su entorno familiar, es indispensable buscar cuidados alternos a largo plazo, basados en el respeto y el amor. Para los adolescentes, ello también puede ser importante, pero el Comité destaca la necesidad de identificarlos como próximos adultos con necesidades propias derivadas de su origen, condición, género, condición socioeconómica, etc.

Otra situación que hace necesario distinguir a los niños es su pertenencia a una etnia o grupo minoritario, pues los imperativos de preservar su cultura, religión e idioma es trascendental para el respeto de su identidad. Finalmente, la necesidad de visibilizar cuántos niños, niñas o adolescentes sufren afecciones a la salud como el VIH/sida, o están en situación de discapacidad como consecuencia del conflicto armado, es un mandato necesario para lograr su recuperación psicológica y reintegración social.

Asimismo, conviene resaltar la trascendencia de la afectación al medioambiente con ocasión del conflicto armado, debido a que las consecuencias de este radican principalmente en los adolescentes y menores que pertenezcan a comunidades étnicas, ya que se evidencia la incidencia del desplazamiento forzado en el desarrollo de sus culturas en relación con el daño provocado por no seguir habitando en su territorio.

## TRIBUNAL INTERNACIONAL AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR DAÑOS AL MEDIOAMBIENTE: ¿UNA IDEA UTÓPICA?\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Dayana Andrea Gordillo Pinzón\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

Antonio Fajardo Rico\*\*\*\*

*Universidad de la Amazonia*

.....

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Investigación en colaboración con el Grupo de Investigación Observatorio Ambiental y de Paz de la Universidad de la Amazonia.

\*\* Abogado; especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda y magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado e investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la misma casa de estudios. Correo electrónico: dagordillo40@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Abogado por la Universidad de la Amazonia y administrador de empresas por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD); especialista en Gerencia del Talento Humano por la Universidad de la Amazonia; maestrante en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Universidad Católica de Colombia. Investigador del grupo de investigación Observatorio Ambiental y de Paz de la Universidad de la Amazonia. Correo electrónico: gerencia@fajardomurciaabogados.com

## Resumen

El presente capítulo tiene por objeto formular la creación de un tribunal internacional ambiental, para lo cual se evidenciará el origen de los órganos internacionales encaminados a la protección de los derechos humanos, así como las posibilidades y el procedimiento necesario para que se dé su creación; lo anterior, con el propósito de dar solución a conflictos asociados con los daños al medioambiente y la reparación de los perjuicios causados tanto a este como a la población. Asimismo, se ubica a los actores de los conflictos armados, ya sean internos o externos, como una pieza clave para la solución de los detrimentos causados al medioambiente como consecuencia de la guerra. El fundamento para la presente investigación radica en la responsabilidad internacional que se debe presentar a los Estados cuando se afecta el medioambiente.

## Introducción

El medioambiente es materia de discusión global en la mayor parte de áreas académicas, por lo cual el derecho no debe ser ajeno a este auge social. Desde mediados del siglo XX, las relaciones entre los Estados han pasado a ser las bases organizacionales de la sociedad global, debido a que los conflictos trascienden las fronteras y pueden afectar en gran medida a la población civil. Estos fenómenos se pueden dar por discrepancias económicas, sociales, religiosas y ambientales. La creación de entidades enfocadas a la elaboración de directrices y mecanismos de consulta en materia de protección ambiental es fundamental para dirimir controversias y reparar los daños causados por las distintas discrepancias que se abren paso en el mundo. Por esta razón, en el presente capítulo se plantea la creación de un tribunal internacional especializado en el medioambiente, no solo como un ente jurisdiccional más, sino como una alternativa de protección tanto para los derechos humanos como para el entorno natural, donde convergen relaciones entre el ser humano y los recursos necesarios para la subsistencia de formas de vida y su respectivo sustento.

Uno de los temas fundamentales de este capítulo es la relación del conflicto armado con los crímenes contra el medioambiente mediante el uso del término *ecocidio*, que define los efectos negativos causados al medioambiente como una forma de hacer daño a la vida. Se propone aquí no solo que el tribunal internacional

ambiental tenga funciones sancionatorias, sino también pedagógicas, además de ser garante de reparación de daños, teniendo en cuenta la importancia de solucionar los vacíos normativos existentes en materia de conflicto armado en relación con el entorno. Por ello, el presente capítulo explica cómo el conflicto armado afecta el medioambiente y, en consecuencia, se da pie a la creación de un tribunal internacional ambiental que busca la solución de estos conflictos en relación con otros que puedan surgir de las relaciones entre Estado y particulares. De acuerdo con lo anterior, se da lugar al siguiente interrogante: ¿es factible la creación de un tribunal internacional ambiental para la protección del medioambiente con ocasión del conflicto armado?

### Conflicto armado y medioambiente

Para dar inicio al presente título es necesario plantear un problema que está perjudicando en gran medida al medioambiente: el *ecocidio*, término que puede definirse como “daño amplio —o destrucción o pérdida— de uno o más ecosistemas en un territorio, de modo que el usufructo pacífico de los habitantes de ese territorio quede severamente afectado”.<sup>215</sup> Este es el término que se tratará en el presente capítulo en relación con el conflicto armado, teniendo en cuenta los daños causados a la comunidad en conexión con el ambiente. Como ya se tiene una definición concreta de ecocidio, es necesario ahondar en las repercusiones del conflicto armado en el medioambiente y su relación con el ecocidio; sin embargo, es ineludible explicar la importancia de la responsabilidad de los Estados respecto a la protección de los derechos de la población (en este caso, derechos ambientales) y cómo un tribunal internacional ambiental podría ayudar a mitigar las consecuencias del conflicto en el ambiente.

Para ejemplificar la labor proteccionista de un Estado en materia de conflicto armado, hay que evidenciar cómo la Comisión Canadiense sobre la Responsabilidad señala que entre las obligaciones de los Estados está la de mantener la paz en relación con crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad, lo que lleva a concluir que un Estado debe proteger incluso si existen situaciones de fragilidad. Esta explicación brinda soporte a la necesidad

215 Claudio Lomnitz, “Por la criminalización del ecocidio”, *La Jornada*, 2 de octubre de 2012, <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/02/opinion/021a1pol>.

de aumentar los márgenes de protección a otro tipo de situaciones fácticas como lo son las catástrofes políticas y humanitarias;<sup>216</sup> por tal razón, hay que tratar los desastres ambientales causados por el conflicto con delicadeza y constante evaluación social. En consecuencia, para hablar de ecocidio dentro del conflicto, se debe hablar de las soluciones o tareas que deben llevar a cabo las fuerzas militares:

[Es necesario crear] un régimen legal que permita la responsabilidad penal de las personas a nivel internacional; en el caso de una destrucción significativa y deliberada del medioambiente, se necesitarían los líderes militares y políticos para evaluar más cuidadosamente las consecuencias de sus acciones. Promover la importancia de la protección del medioambiente y los derechos ambientales, incluso en tiempos de guerra, [...] estigmatizar públicamente a los que ignoran esos derechos. Por lo tanto, la destrucción del medio ambiente ya no sería considerado como consecuencia colateral del conflicto [traducción propia].<sup>217</sup>

Al enlazar esta postura con la idea principal del presente texto, es valioso afirmar que los lineamientos que pueden establecer un tribunal internacional sobre medioambiente en materia de conflicto armado pueden ser muy variados; por ejemplo, limitar el uso de armamento perjudicial para la salud de los civiles y el ambiente. Hay que tener en cuenta casos como el reportado por Human Rights Watch,<sup>218</sup> que estimó que en el transcurso de la invasión de Irak en 2003 las fuerzas norteamericanas y británicas utilizaron cerca de 13.000 *clusterbombs*, conteniendo casi 2 millones de minibombas, que, en pocas palabras, envenenan el agua de Darfur, en Sudán.<sup>219</sup>

Aunque el caso suena un poco aislado, no hay que olvidar que estos daños generan repercusiones durante generaciones. Por ello, conviene preguntar: ¿quién hace respetar los derechos vulnerados por hechos de esta índole? Es aquí donde

216 Romualdo García, "La responsabilidad de proteger y el derecho internacional: ¿mito o realidad en la práctica internacional?". En *Derecho Internacional Humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, ed. por Cástor Díaz (Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2013), 179-214.

217 Steven Freeland, "Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais", *Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos* 2, n.º 2 (2005): 118-145.

218 Fundada en 1978, Human Rights Watch es una organización de derechos humanos no gubernamental y sin fines de lucro, conformada por aproximadamente 400 miembros situados en todo el mundo. Su personal está integrado por profesionistas en derechos humanos, incluidos expertos de los países en los que operan, abogados, periodistas y académicos de diversos orígenes y nacionalidades.

219 Steven Freeland, "Direitos humanos, meio ambiente e conflitos...", *op cit.*



un tribunal internacional ambiental puede intervenir buscando el bienestar común de miles de personas. Para llegar a este objetivo, el tribunal internacional ambiental debe aplicar el concepto de *seguridad humana*, que ha evolucionado de una concepción enfocada a la protección de las fronteras estatales por parte de fuerzas militares a una en la que la población civil se priorice sobre el Estado, haciendo uso de la libertad para vivir con dignidad.<sup>220</sup> Esta última, en materia medioambiental y de conflicto, debe ser el punto de referencia para que los Estados y sus fuerzas militares actúen; es decir, antes de realizar alguna acción, es necesario priorizar los derechos de las personas.

Para ampliar la perspectiva de los alcances negativos del conflicto armado,<sup>221</sup> es necesario observar las consecuencias de este en el ecosistema colombiano, dado que los impactos que trae la guerra<sup>222</sup> para el medioambiente son diversos. Se puede hablar, sin temor a equivocaciones, de explotación de los recursos, pérdida de la biodiversidad, erosión de suelos, destrucción de fuentes hídricas y deforestación, por nombrar las más importantes. Pese a la evidencia, el análisis no se presenta tan fácil, pues existen factores como desplazamiento forzado, cultivos ilícitos, erradicación, apropiación de tierras para la manutención de las comunidades que allí viven (ilegales o no) y que conforman el amplio panorama que puede abordar el tema.<sup>223</sup>

220 Ricardo Triana y Jaime Cubides, "El discurso de la seguridad humana y su influencia en la configuración de políticas públicas en materia de seguridad y defensa nacional y seguridad ciudadana", *Derecho y Sociedad* 6, n.º 1 (2013): 47-66.

221 "La historia colombiana está marcada por un conflicto que ha afectado profundamente a los habitantes del país. El tiempo durante el cual se han mantenido estos enfrentamientos ha influido notoriamente en la estructura del Estado, tanto así que es poco común encontrar personas que no hayan percibido efectos del conflicto en sus vidas. Todo el pueblo colombiano ha estado en una lucha constante y ha sufrido de una u otra manera los daños y perjuicios ocasionados por la violencia". Henry Manuel Vallejo Rubiano, Jaime Cubides Cárdenas y Wisman Johan Díaz Castillo, "Contextualización del conflicto interno colombiano en relación con las víctimas. En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, ed. por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017), 31.

222 "La existencia aún de un CI [conflicto interno] mantiene en constante riesgo a toda la población de convertirse en víctimas de los diferentes grupos al margen de la ley". Henry Manuel Vallejo Rubiano, Erika Paola Ramírez Benítez y Jaime Cubides Cárdenas, "Corpus Iuris en materia de víctimas del conflicto armado interno en Colombia", En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, ed. por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017), 58.

223 María Londoño y Leidy Martínez, *El medio ambiente, otra víctima del conflicto armado colombiano actual* (tesis de grado, Universidad de Manizales, 2015), <https://studylib.es/doc/7592015/el-medio-ambiente--otra-v%C3%ADctima-del-conflicto-armado>

Dando más enfoque a las consecuencias del conflicto en el medioambiente colombiano, se encuentra la deforestación de bosques nativos como resultado de los cultivos ilícitos. Así, conviene destacar esta perspectiva:

La Fundación Piensa Verde reveló recientemente que, en los últimos 20 años, se han perdido 6210 millones de hectáreas de bosques colombianos a causa del conflicto armado, que conlleva al agotamiento del agua y la desertificación. Daniel Quintero, su director, advirtió que el 50% de nuestros bosques están en riesgo por la minería ilegal, la destrucción de árboles, la voladura de oleoductos y la ganadería expansiva.<sup>224</sup>

Otra forma de ejemplificar los efectos de la guerra sobre el medioambiente es manifestar la existencia de un modelo sistemático entre violencia y medioambiente, que trae como consecuencia la escasez de recursos básicos, inducida por la apropiación excluyente de los recursos. Esto puede generar conflictos y violencia entre algunos sectores de la población, por lo cual la sociedad puede acudir a soluciones creadas por su propia experiencia.<sup>225</sup> Sin embargo, cuando no se encuentran, deben acudir a las garantías estatales. A su vez, si estas no son halladas, se buscará una entidad capaz de dirimir el conflicto y analizar la situación de forma tal que se dé una solución favorable que garantice los derechos de la población afectada. Es aquí donde el tribunal internacional ambiental puede llegar a ejercer control y ser una alternativa apropiada para la reparación de los daños ecológicos.

Colombia ha sido víctima del conflicto armado a gran escala; por ello, la adecuación del territorio para la explotación minera y el desplazamiento forzado han traído consecuencias negativas para la población, como la vulneración del derecho a la vida, en conexidad con el derecho a un medioambiente sano:<sup>226</sup>

[Las personas] han utilizado mecanismos de participación institucional, como la consulta popular. Entre los casos más representativos, se encuentra la consulta llevada a cabo en julio de 2013 en el municipio de Piedras, en el departamento del Tolima, en la que la comunidad votó contra el megaproyecto minero de la empresa Anglogold Ashanti.<sup>227</sup>

224 Diego Arias, "Conflicto armado y medio ambiente", *La Crónica del Quindío*, 5 de noviembre de 2004, <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-nota-54191.htm>.

225 Germán Márquez, "Medio ambiente y violencia en Colombia: una hipótesis", *Análisis Político* 4 (2001): 58-76.

226 Sandra Jiménez y Jairo López, "Derechos humanos y bienes comunes. Conflictos socioambientales en Colombia", *Desacatos* 51 (2016): 130-141.

227 Sandra Jiménez y Jairo López, "Derechos humanos y bienes comunes...", *op cit.*, p. 137.

De este modo, se evidencia que la población civil puede buscar soluciones para sus conflictos en materia medioambiental, razón por la cual el tribunal internacional ambiental debe estar disponible para ellos en casos en que el Estado no defina una solución estable. También existen formas de omitir la responsabilidad ambiental por parte de empresas; un claro ejemplo de ello es cuando se planteó el Consejo de Joyería Responsable,<sup>228</sup> con sede en Londres, que “no establece requisitos claros que exijan poner fin a las condiciones abusivas que se manifiestan en toda la cadena de suministro ni el cumplimiento riguroso de leyes y normas internacionales para la reubicación y sobre derechos de los indígenas”.<sup>229</sup>

Por ello, el órgano tratado en este capítulo debe estar dispuesto a cubrir los vacíos que benefician la omisión de obligaciones por parte de multinacionales dedicadas a la explotación de recursos no renovables. Un claro ejemplo de la falta de supervisión a este tipo de entidades es el caso documentado por Human Rights Watch en 2005, donde la multinacional Anglogold Ashanti hizo una alianza con la milicia Frente Nacionalista e Integracionista (FNI) y, en consecuencia, ocasionó la muerte de, por lo menos, 60.000 personas desde 1999 en el Congo.<sup>230</sup> Los vacíos jurídicos de los Estados en materia de derechos humanos ambientales han ocasionado efectos desoladores en aspectos que van más allá del medioambiente —como lo son las políticas laborales—, dejando de lado la reparación de todos los daños ocasionados durante años de malas prácticas mineras y, por supuesto, dando pie al crecimiento de los conflictos armados en países donde la población puede llegar a estar en condiciones de vulnerabilidad económica y social.

Una buena forma de ejemplificar lo que se busca con el tribunal internacional ambiental es la concepción que tienen los pueblos indígenas sobre la conservación ambiental, lo que puede aplicarse a los objetivos pedagógicos que tiene este tribunal; se busca no solo sancionar sino también cambiar la concepción sobre conservación ambiental del hombre occidental. Un ejemplo práctico es el

228 Consejo de Joyería Responsable (RJC) es una organización sin fines de lucro, que establece estándares y certificación. Cuenta con más de 900 empresas miembros que abarcan la cadena de suministro de joyas desde la mina hasta el comercio. Responsible Jewellery Council, “About us”, <http://www.responsiblejewellery.com/>

229 Juliane Kippenberg, “Industria de la joyería necesita ‘regla de oro’ para proteger a los trabajadores de abusos”, 6 de diciembre de 2013, <https://www.hrw.org/es/news/2013/12/06/industria-de-la-joyeria-necesita-regla-de-oro-para-protger-los-trabajadores-de>.

230 Pía Díaz, “El oro de Congo está manchado de sangre”, *El País*, 2 de julio de 2005, [http://elpais.com/diario/2005/07/02/internacional/1120255214\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2005/07/02/internacional/1120255214_850215.html).

siguiente: más del 90% de la diversidad biológica que subsiste en el planeta se encuentra en las regiones tropicales y subtropicales de África, Asia y América del Sur; en la conservación de esta diversidad biológica de la tierra desempeñan un papel fundamental los pueblos indígenas, herederos de conocimientos de valor medicinal y de conservación que son aprovechables en ámbitos como la ciencia. ¿No sería especial unir fuerzas para conseguir un planeta más sano?<sup>231</sup>

Esta afirmación se propone con el objetivo de dar fundamento a la idea principal del presente capítulo: la creación de un tribunal internacional ambiental, fundamentado en brindar soluciones y alternativas a la población civil cuando exista un conflicto entre particulares o entre estos y un Estado, garantizando así que los derechos humanos, en conexidad con la búsqueda de un ambiente sano, se mantengan en situaciones de conflicto armado y en otras que se pueden dar con las labores cotidianas de la población civil. A continuación, se da lugar al proceso de creación de del tribunal en mención.

### Tribunales internacionales y el origen de esta idea

Para la creación de un tribunal internacional ambiental es necesario observar la historia de esta idea, en concordancia con la existencia de tribunales internacionales creados para diversas formas de protección de derechos o garantías jurídicas tanto para los Estados como para los civiles. La idea por desarrollar en el presente capítulo, en principio o a simple vista, se percibe un poco utópica, pero nace de la necesidad de proteger el medioambiente como un ente individual vinculado a todo ámbito sociojurídico a nivel transnacional. Para comenzar a estructurar este planteamiento, es necesario iniciar por nombrar el origen los tribunales internacionales:

A partir del final de la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, a partir de la década de los noventa, el sistema jurídico internacional se caracteriza por una multiplicación cada vez más creciente de órganos jurisdiccionales. El fenómeno de multiplicación de los tribunales internacionales es generalmente referido en la doctrina como “jurisdiccionalización” o “judicialización”.<sup>232</sup>

231 David García, “Los derechos humanos bioculturales: el camino hacia Nagoya”. En *Derechos emergentes: desarrollo y medio ambiente*, ed. por Jaume Estapa y María Rodríguez (Madrid: Tirant lo Blanch, 2014), 179-206.

232 Virginia Georgieva, “La ‘judicialización’: una nueva característica del sistema jurídico internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15, n.º 1 (2015), <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000021>.

El primer tribunal internacional por referenciar es la Corte Internacional de Justicia,<sup>233</sup> que surge como un ente de regulación para el arbitraje internacional de la siguiente manera: la existencia de controversias entre Estados Unidos y Gran Bretaña durante los siglos XVIII y XIX se dividieron en dos etapas, las cuales abarcaban temas como el comercio y la navegación que no habían sido resueltas mediante el uso de la negociación gracias al Tratado de Jay (1794). Si bien es verdad que, en términos estrictos, este tipo de comisiones no podía dictar sentencias, en cierto modo sí estaban pensadas para funcionar como tribunales y consiguieron que volviera a surgir el interés por el proceso de arbitraje.

El arbitraje en 1872 de la Cuestión de Alabama, entre el Reino Unido y los Estados Unidos, marcó una segunda etapa que fue aún más decisiva: en el marco del Tratado de Washington de 1871, ambos países acordaron someter a arbitraje una demanda presentada por Estados Unidos contra el Reino Unido por supuesta violación de la neutralidad durante la guerra civil estadounidense. En 1899 se da inicio a las conferencias de paz de La Haya, donde se determina la creación de la Corte Permanente de Arbitraje para facilitar la conciliación entre Estados; en 1907, en la segunda conferencia, son invitados a participar en la Corte Estados de Centro- y Suramérica.<sup>234</sup>

Lo anterior muestra cómo las relaciones humanas traspasan las fronteras de los Estados y están orientadas no solamente a dirimir controversias, sino también a la colaboración en pro de la convivencia pacífica. Por esta razón, un tribunal internacional ambiental puede funcionar como un órgano encargado en la solución de conflictos por medio del diálogo entre los infractores de los lineamientos legales ambientales, los Estados y las víctimas.

En segundo lugar, es importante mostrar el origen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encargada de “salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano”.<sup>235</sup> Este órgano internacional se originó así:

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de

233 Corte Internacional de Justicia, “Los orígenes”, <http://www.un.org/es/ictj/origin.shtml>.

234 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Derecho internacional y justicia”, <http://www.un.org/es/globalissues/law/>.

235 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Historia de la Corte IDH”, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>.

los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA. [...] El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en noviembre de 1993 éste le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal.<sup>236</sup>

Uno de los aspectos por resaltar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es su interés por garantizar los derechos de los intervinientes en los procesos que se han de conocer. Este aspecto es un buen ejemplo para ser introducido en el tribunal internacional ambiental, por cuanto es una forma de humanizar el procedimiento legal y llegar a soluciones positivas tanto para quienes acuden a solicitar la validación como para quienes deben cumplir con los parámetros establecidos por el organismo internacional.

La creación de tribunales internacionales afecta todas las esferas de regulación del derecho internacional; por ello, a continuación se explica la razón de por qué se han creado tribunales internacionales:

La multiplicación sin par de jurisdicciones internacionales es el resultado de una serie de factores complejos. Sin pretender la exhaustividad, podemos mencionar algunos de ellos. El final de la Guerra Fría, la globalización y la regionalización de la economía mundial, la extensión del campo de regulación material del derecho internacional, la creciente importancia de los actores no estatales en el ámbito de las relaciones internacionales y la relativización del carácter consensual de la justicia internacional propiciaron de manera importante la multiplicación de los tribunales internacionales.<sup>237</sup>

Por esta razón, la creación de un tribunal internacional ambiental no es la excepción a la búsqueda de los parámetros históricos que direccionan las actuaciones legales en el ámbito internacional, porque con su creación se busca

236 *Ibid.*

237 Virginia Georgieva, "La 'judicialización': una nueva característica del sistema...", *op cit.*

conseguir que existan concesos entre los afectados y quienes ocasionan los daños al medioambiente. En lo que respecta a un tribunal internacional ambiental, la concepción de la idea es relativamente joven; fue propuesto por primera vez en 1989,<sup>238</sup> en la Conferencia de la Academia Nacional de Lincei, en Roma:

Un proyecto de estatuto de la Agencia Ambiental Internacional y del Tribunal Internacional para el Medio Ambiente se presentó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en Río. El Dr. Amedeo Postiglione en 1992 presenta el tema para su respectiva discusión en un seminario realizado en Río de Janeiro, Brasil, en el “Fórum Global 92”, en el marco de la Conferencia Paralela con motivo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de junio de 1992.<sup>239</sup>

La idea se volvió a considerar en 2009 durante la II Conferencia de los Pueblos, “que tuvo verificativo en Cochabamba, Bolivia, y previo a la COP21 de París, los participantes discutieron la creación de un tribunal internacional para juzgar delitos ambientales”.<sup>240</sup> Cuando se celebró una audiencia preliminar del Tribunal Internacional de Justicia Climática en Cochabamba, Bolivia, se reconocieron aspectos como:

Casos sobre el impacto del cambio climático y la violación de las comunidades, pueblos y de los derechos de la Madre Tierra. El tribunal es una respuesta a la ausencia de mecanismos e instituciones que sancionan los crímenes relacionados con el cambio climático. Se origina en la sociedad civil organizada y no así en el Estado, y sus decisiones buscan tener implicaciones morales, éticas y políticas. El tribunal tiene como objetivo generar la fuerza necesaria para persuadir a los gobiernos y entidades multilaterales que asuman sus responsabilidades contemplando equidad y justicia. Así mismo, en octubre de 2009, se celebraron tribunales de justicia climática en otras partes del mundo, incluido el Tribunal climático de los Pueblos de Asia en Bangkok, dónde el objetivo era examinar la culpabilidad de los países desarrollados por el ca-

238 Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, 19-22 de abril de 2010, <https://cmpcc.wordpress.com/>.

239 Outra Política, “Tribunal Internacional de Justicia Climática”, 15 de abril de 2010, <https://outrapolitica.wordpress.com/2010/04/15/tribunal-internacional-de-justicia-climatica/>.

240 Manuel Corado de Paz, “Jurisdicción ambiental: ¿es necesario crear tribunales ambientales?”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, coord. por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016), 374.

lentamiento global y la demanda por perjuicios y dificultades causadas a los pueblos del Asia.<sup>241</sup>

Lo anterior lleva a la conclusión de que la idea de un tribunal especializado en medioambiente a nivel internacional se ha quedado en ejercicios pedagógicos o de integración internacional; no obstante, esto es un avance positivo que se puede enlazar con la concepción de los tribunales internacionales, entendidos de este modo:

Herramientas de la comunidad internacional, cuya tarea es proteger los valores y los intereses fundamentales de esa comunidad. Los tribunales deciden en nombre de la comunidad internacional y no en el nombre de los Estados. De igual forma, siguen resolviendo los conflictos, pero los Estados ahora son vistos como miembros de la comunidad internacional y la decisión judicial internacional no solo debe tener en cuenta las relaciones bilaterales entre ellos, sino que también tiene que tener en cuenta los intereses de la comunidad.<sup>242</sup>

Este análisis en relación con los esfuerzos por controlar las acciones nocivas al medioambiente señala que se han realizado distintas aproximaciones internacionales para tratar de frenar los cambios negativos al medioambiente, pero esta tarea solo se puede lograr si entre los Estados se hacen esfuerzos de comunicación y ayuda mutua para contribuir a la creación de un sistema jurídico internacional especializado en el medioambiente.

Para seguir hablando de la creación de este tribunal, es necesario evidenciar que entre Estados se han producido acercamientos que tienen como propósito velar por un ambiente sano. Un claro ejemplo de ello es el Acuerdo de París, en el cual se han planteado objetivos cuya base radica en la unión de los Estados; en concordancia, este acuerdo es una directriz que el tribunal debe seguir, es decir, los planteamientos sobre la responsabilidad de los Estados en relación con el cambio climático. Por ello, señala: “El presente Acuerdo se aplicará de modo que refleje la equidad y el

241 Otra Política, “Tribunal Internacional de Justicia...”, *op. cit.*

242 Armin Von Bogdandy e Ingo Venzke, “Las funciones de los tribunales internacionales: una evaluación a la luz de su creciente autoridad pública”. En *Derecho internacional: poder y límites del derecho en la sociedad*, ed. por René Urueña (Bogotá: Universidad de los Andes, 2015), 490.



principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”.<sup>243</sup>

Es aquí donde cabe mencionar que la colaboración entre Estados es sumamente importante a la hora de lograr un objetivo común, pero es preciso señalar que este acuerdo en específico muestra que cada Estado tiene un grado de responsabilidad. A manera de sugerencia, se busca el establecimiento del tribunal internacional ambiental como un organismo capaz de sancionar, de tal forma que los Estados que incumplan no solo obtengan una pena, sino la obligación de reparar el o los daños causados tanto al ambiente como a la población afectada.

Es preciso señalar que se puede partir de una base interesante que deja el acuerdo mencionado: el mecanismo creado para promover y facilitar su cumplimiento, que consiste en un comité compuesto por expertos y de carácter facilitador, que funcionará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva. El comité prestará especial atención a las respectivas circunstancias y capacidades nacionales de las Partes,<sup>244</sup> lo cual lleva a usar esta idea como complemento de lo que puede hacer el tribunal, ya que una simple sanción no puede ser la respuesta para lograr el objetivo que se busca promover con la entidad propuesta.

Para complementar lo dicho hasta ahora, es importante manifestar que buscar una sanción como tal no es objetivo que garantice efectividad; por ello, debe estar unida a formas de reparación ambiental, las cuales han de estar acompañadas de pedagogía tanto para los Estados y las empresas como para la población civil, teniendo en cuenta el entorno en que se dé o se deba prevenir el daño, ya que los cambios medioambientales son una manifestación latente de los daños causados por las actividades humanas. Es importante elevar este argumento subjetivo a la práctica, pues entre las amenazas<sup>245</sup> cuya incidencia se comienza a sentir hay que destacar al cambio climático.

243 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “United Nations from work convention on climate change”, 2015, <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>.

244 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “United Nations from Work Convention...”, *op. cit.*

245 “Cabe destacar que en el contexto internacional se pueden encontrar dos tipos de amenazas: las primeras no son ocasionadas directamente por el ser humano, entre estas se pueden destacar los desastres naturales; el segundo tipo de amenaza se genera por pequeños actores que no son fácilmente identificables, un sociópata con tendencias homicidas es un claro ejemplo de este tipo”. Carlos Alberto Ardila Castro y Jaime Cubides Cárdenas, “Política pública de seguridad en Colombia frente a la convergencia y las nuevas amenazas”. En *Políticas públicas de seguridad y defensa: herramientas en el marco del postconflicto en Colombia*, ed. por Carlos Alberto Ardila Castro y Vicente Torrijos Rivera (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017), 30.

Según el Cuarto informe de Evaluación Global sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), el cambio climático es un fenómeno que resulta de los incrementos de la temperatura media del aire y del océano, lo cual trae como consecuencia el aumento del nivel del mar; es un proceso imparable que provocará aumentos de las temperaturas entre 1,6 y 4 °C, dependiendo de las medidas que se adopten.<sup>246</sup>

Vale la pena resaltar que el trabajo de los entes internacionales puede traer grandes beneficios; y en cuanto a la información planteada, se puede decir que mientras un organismo estudia los efectos del cambio climático y el otro busca retrasarlos, hay que plantear que la creación de un tribunal internacional ambiental podría unificar estos ideales y buscar lo que para este tribunal es importante: la prosperidad del hombre, unida con el bienestar ambiental del planeta. En relación con el Acuerdo de París y el trabajo del IPCC, es relevante mostrar que mientras el primero busca que la temperatura del planeta no aumente más de 2 °C, el segundo lo hace con los efectos de rebasar este límite. Esta es otra razón por la cual un tribunal internacional ambiental puede ayudar a mantener estos lineamientos por medio del uso de procedimientos contenciosos y consultivos que podría usar para hacer cumplir normas y tratados ambientales.

## La creación de un tribunal internacional ambiental

### *Razones para crearlo*

La idea de un tribunal internacional dedicado exclusivamente al medioambiente nace porque no hay una forma exacta de medir el capital natural que poseen los seres humanos:

La valoración que se hace del capital natural depende de nuestros intereses y de las formas de vida que estamos dispuestos a sostener o a sacrificar, y en este campo no se dispone de un lenguaje común de valoración. Esto significa que el enfoque coste-beneficio propio del mercado, no solo no es la única alternativa, sino que ni siquiera es completa, dado que suele reflejar únicamente el punto de vista de los más poderosos.<sup>247</sup>

246 Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Cambio climático 2014: Informe de síntesis*, 2015, [https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf).

247 Joan Alier, *El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguaje de valoración* (Barcelona: Icaria, 2005), 196.

Con esta reflexión se comienzan a fundamentar las razones de crear un tribunal internacional ambiental, teniendo en cuenta que las ganancias económicas no pueden seguir siendo la base de las relaciones humanas, dado que el medioambiente, aparte de proporcionar ganancias económicas, es la base de los derechos humanos. Para explicar mejor esta afirmación, es relevante decir que, al igual que muchas áreas de conocimiento, la economía también está buscando una actuación más amigable con el medioambiente por medio de lo que se ha nombrado como *economía verde*, concepto que también debe ser tenido en cuenta por el tribunal internacional ambiental a la hora de decidir por qué sus decisiones estarían encaminadas a una intervención transversal; es decir, afectaría aspectos como la economía, la política y la ley, transformando la visión del medioambiente como sinónimo de dinero a una concepción incluyente y sostenible para la naturaleza, la población y los Estados.

Otra forma de observar las razones para crear un tribunal internacional ambiental son los fundamentos o las bases de la asociación internacional para conseguir un objetivo; es decir, “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”.<sup>248</sup> Por lo tanto, esta concepción del derecho debe crecer en materia medioambiental, teniendo en cuenta las responsabilidades legales de los Estados tanto en lo concerniente a cómo proceden con otras naciones como al modo en que tratan a los individuos en las fronteras nacionales:

Su dominio engloba un ámbito muy amplio de temas de interés internacional, tal como los derechos humanos, los programas de desarme, los delitos internacionales, los refugiados, la inmigración, los problemas de nacionalidad, el trato a los prisioneros, el uso de la fuerza y la forma de actuar en la guerra, entre otros. También regula el patrimonio mundial, como el medio ambiente, el desarrollo sostenible, las aguas internacionales, el espacio exterior, las comunicaciones mundiales y el comercio mundial.<sup>249</sup>

Lo anterior plantea el objetivo de la vida en comunidad de una forma global, donde las naciones se cuiden entre sí y superen las crisis o compartan las buenas decisiones; este es uno de los principales respaldos que tendría el tribunal

248 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Derecho internacional y justicia...”, *op cit.*

249 *Ibid.*

internacional ambiental. Es evidente que los argumentos subjetivos se encuentran propuestos desde el inicio; pero a la hora de plasmar y dar forma a una idea que implica un aumento de cambios jurídicos, sociales y económicos de forma transnacional, es preciso señalar lo que implica la creación de un órgano internacional capaz de intervenir en las políticas y medidas ambientales que tienen los Estados.

Los tribunales internacionales se encargan de estabilizar expectativas normativas, incluyendo la reafirmación de la validez del derecho internacional y su cumplimiento; al desarrollar expectativas normativas, crea derecho y legitima la autoridad ejercida por otros.<sup>250</sup> Esta breve compilación de la actividad jurídica de un tribunal internacional es una muestra de los parámetros básicos que cualquier tribunal internacional debe cumplir; pero, ¿qué sucede cuando se incumple una decisión de carácter internacional? Este interrogante surge no solo de lo analizado con brevedad hasta ahora, sino por la necesidad de aclarar e ir estructurando los fundamentos jurídicos de la idea plasmada a lo largo de este capítulo.

Por consiguiente, el sistema convencional internacional tiene mecanismos de control como la presentación de informes periódicos por parte de los Estados, las encuestas, la investigación y las inspecciones *in situ*. Como complemento de la aplicación de medidas preventivas se encuentran los mecanismos por los que se tratan casos de violaciones; por ejemplo, los procedimientos de denuncia o peticiones ante los órganos internacionales de supervisión que Estados o individuos pueden intentar, y la demanda o denuncia ante órganos jurisdiccionales internacionales. De esta manera, se evidencia que en el sistema tutelar de los derechos humanos existen sistemas de *autocontrol* cuando en el marco del tratado internacional en cuestión se crean mecanismos de supervisión de la aplicación de este, y sistema de *heterocontrol* cuando fuera del marco normativo del tratado existen medios de control de la aplicación del tratado. En ambos sistemas pueden existir medios de carácter resolutivo o jurisdiccionales.<sup>251</sup>

Queda claro que un tribunal internacional emite decisiones en pro de la comunidad internacional y no solo de los Estados que pertenezcan a este. En esta línea, una buena forma de expresar cuál es la tarea de este tipo de entidades es el concepto expuesto por Bogdandy y Venske:

250 Armin Von Bogdandy e Ingo Venzke, "Las funciones de los tribunales internacionales...", *op. cit.*

251 Manuel Ramírez, "Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos", <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2673/8.pdf>.

Los tribunales internacionales estabilizan las expectativas normativas, lo cual incluye la reafirmación de la validez del derecho internacional y su cumplimiento; desarrollan expectativas normativas, y por lo tanto crean derecho; y controlan y legitiman la autoridad ejercida por otros, [...] los tribunales internacionales que entendemos en términos generales como instituciones cuya actividad característica recae en la toma de decisiones vinculantes, mediante la aplicación de criterios legales según los procedimientos ordenados. Cuando un tribunal decide “un caso” y “se aplica el derecho”, esto, por lo general, tiene una serie de consecuencias sociales diferentes, que pueden ser entendidas como funciones.<sup>252</sup>

Para enlazar lo descrito con el tema del presente capítulo, es preciso adicionar uno de los pilares de la idea principal adoptada: la capacidad que tendría un tribunal de dichas características no solo a la hora de emitir decisiones —que, en consecuencia, se traducirían en sanciones—, sino también la capacidad de hacer valer o respaldar actuaciones internacionales de gran importancia, como lo es la creación del santuario natural más grande del planeta, el cual no solo unió una porción de tierra para su conservación, sino que lo hizo en relación con la importancia de la unión de naciones en pro del bienestar mundial.

Se trata del mar de Ross, donde gracias a la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCAMLR, por sus siglas en inglés), la entidad encargada de conservar los recursos marinos del océano antártico, se crea una reserva natural y una muestra de lo que, en términos tal vez sentimentales y fuera de la objetividad jurídica, es la amistad entre Estados para contribuir al mejoramiento e inicio de acciones de cuidado del medioambiente.<sup>253</sup> El anterior análisis se realiza con un toque de sentimentalismo, pero es tal vez la forma correcta de hacer que el ideal de este capítulo sea tenido en cuenta no solo como una teoría jurídica, sino también como una opción para comenzar a pensar en las generaciones presentes y futuras.

252 Armin Von Bogdandy e Ingo Venzke, “Las funciones de los tribunales internacionales...”, *op cit.*, pp. 472-475.

253 Greenpeace Colombia, “Antártida: se crea el área marina protegida más grande del mundo”, 28 de octubre de 2016, <http://www.greenpeace.org/colombia/es/Noticias/Victoria-Un-nuevo-y-enorme-Santuario-Marino-en-la-Antartida/>.

### *¿Cómo se haría un tribunal ambiental internacional?*

La internacionalización es uno de los rasgos distintivos de las relaciones ecológicas y se manifiesta en la existencia de una serie de instrumentos internacionales que buscan preservar un ambiente sano para responder a la degradación ambiental y proteger a las generaciones presentes y futuras.<sup>254</sup>

Por ello, el órgano expuesto debe garantizar la existencia de normas ambientales fuertes, es decir, de carácter obligatorio para todo Estado, y como consecuencia de esto, la creación de líneas jurídicas estables y más garantes para el medioambiente como sujeto de derechos. Este es el preámbulo para la creación de este tribunal, que comenzaría así:

Un tratado internacional: lo primero que se tendría que hacer es manifestar la importancia de la creación de esta entidad para que distintos países del mundo, sin importar las diferencias, expresaran la voluntad de adherirse a esta idea. A fin de llegar a ser parte en un tratado multilateral, un Estado deberá demostrar, mediante un acto concreto, su intención de asumir los derechos y las obligaciones jurídicas que emanan del tratado. En otras palabras, deberá expresar su consentimiento en obligarse por el tratado. Un Estado puede expresar su consentimiento en obligarse de varios modos, de conformidad con las cláusulas finales del tratado pertinente. Los procedimientos más comunes son: a) la firma definitiva; b) la ratificación; c) la aceptación o la aprobación; y d) la adhesión.<sup>255</sup>

Al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sería conveniente acordar la ciudad donde tendría su sede este tribunal ambiental. Para ejemplificar el caso de la Corte Interamericana, es necesario decir lo siguiente:

El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. Este Convenio de Sede está destinado a facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la Corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas personas que intervengan en los procesos. Como parte del compromiso contraído por el Gobierno de Costa Rica, en

254 Luis Roa, "Derecho internacional ambiental y el principio de precaución". En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, coord. por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga (coord.) (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016), 253-267.

255 Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Manual de tratados*, 2013, 8-9, <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf>.

noviembre de 1993 este le donó a la Corte la casa que hoy ocupa la sede del Tribunal” (CIDH, s.f.). Claro debe estar que el proceso de creación es algo complejo, teniendo en cuenta la abundancia de tratados internacionales referentes al medio ambiente, por ejemplo, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el acuerdo de Copenhague de 2009.<sup>256</sup>

De una forma u otra, estos tratados tienen fuerza vinculante, pero en posición favorable para la idea del presente texto, deberían hacerse cumplir por medio de un organismo especializado capaz de sancionar a los Estados infractores. Para una entidad internacional y un tribunal es necesario que los Estados que se hagan miembros realicen sus respectivas contribuciones, las cuales son establecidas con el respectivo documento constitutivo, normalmente condicionadas a la decisión del órgano plenario. Así, en el caso de la ONU, el artículo 17 de la Carta establece:

1. La Asamblea General examinará y aprobará el presupuesto de la organización.
2. Los miembros sufragan los gastos de la Organización en la proporción que determine la Asamblea General.
3. La Asamblea General considerará y aprobará los arreglos financieros que se celebren con los organismos especializados de que trata el artículo 57<sup>257</sup> y examinará los presupuestos administrativos de tales organismos especializados con el fin de hacer recomendaciones a los organismos correspondientes.<sup>258</sup>

Como lo indica el artículo señalado, no todos los Estados miembro deben contribuir en la misma cantidad a la organización; tal solución es común en el funcionamiento de las organizaciones, en especial respecto a las que cuentan con miembros de diferente ingreso.<sup>259</sup>

256 Luis Roa, “Derecho internacional ambiental y el principio...”, *op cit.*

257 Carta de las Naciones Unidas, artículo 5: “Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del artículo 63. Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante ‘los organismos especializados’”. Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Carta de las Naciones Unidas*, <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-ii/index.html>

258 Ibid.

259 René Urueña, *La organización internacional como unidad administrativa: derecho de las organizaciones internacionales* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2008), 300-01.

Como se indicó, cada Estado que decide unirse a una entidad internacional debe cumplir con una contribución económica. La ONU, por su parte, determinó un sistema de prorrateo de las contribuciones con fundamento en el producto nacional bruto (PNB) de los Estados miembro. Según tal organización, la contribución “se determina a partir del cálculo de su producto nacional bruto (PNB) con una serie de ajustes por diversos conceptos, como endeudamiento externo y el bajo ingreso per cápita”.<sup>260</sup> De esta forma, se ejemplifica cómo el tribunal internacional ambiental podría obtener el presupuesto para su respectivo funcionamiento.

Las relaciones laborales de los servidores públicos internacionales están regidas por el derecho internacional. No es aplicable de manera general el derecho laboral nacional de Estados miembro, salvo, claro está, que el respectivo instrumento constitutivo así lo estipule. Los empleados pueden ser vinculados por medio de uno de dos mecanismos: el contrato y la nominación.<sup>261</sup>

### *¿Qué facultades podría ejercer el tribunal internacional ambiental?*

Al centrarse en un tema de magnitudes un tanto descomunales y de interferencia en asuntos transnacionales o globales, un tribunal de índole ambiental debe plasmarse dentro de unos principios que de forma clara y concisa abarquen esa esencia que por naturaleza tiene un sistema jurídico, pero a la vez brinden una sensación de humanismo capaz de garantizar o, mejor, dar fe de que la idea no es tan desproporcionada como a simple vista ha de parecer. Gracias a estas razones expuestas, un tribunal internacional debe:

- Ser independiente e imparcial.
- Permitir el acceso de los individuos a su jurisdicción.
- Garantizar en su seno el derecho de defensa.
- Tramitar el proceso en un plazo razonable.<sup>262</sup>

260 *Ibid.*, 300-01.

261 *Ibid.*, 313.

262 “El plazo razonable reparativo [...] es el que determina la Corte IDH para el Estado miembro que ha sido hallado responsable de transgredir la CADH; así, es obligado a reparar a las víctimas en un plazo razonable”. Jaime Cubides Cárdenas, Carlos Eduardo Castro Buitrago y Paula Andrea Barreto Cifuentes, “El plazo razonable a la luz de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*, ed. por Jaime Cubides (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 23.



- Asegurar la emisión de una sentencia acorde con derecho, fundamentada y ejecutable.<sup>263</sup>

Los principios anteriormente citados son pilares base utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órganos internacionales para proporcionar seguridad jurídica a quienes acuden a ellos para ejercer el cumplimiento de un derecho humano. Ahora bien, el acceso a la justicia es una garantía importante que cualquier entidad encargada de la administración de justicia debe garantizar, y un tribunal ambiental internacional no sería la excepción; por ello, la posibilidad de acceder al aparato administrador de justicia es uno de los criterios más relevantes que debe cumplir este tribunal internacional ambiental.

Una explicación a esta garantía jurídica puede ser la necesidad de fijar un amparo de pobreza<sup>264</sup> como el existente en Europa; no solamente es una idea para aplicar a los organismos ya existentes, sino también a la tratada en este capítulo. El tribunal internacional debe estar comprometido con las obligaciones que surgen de la protección de derechos humanos, lo que conlleva el cumplimiento de varias reglas básicas:

[Sobre estas] se han establecido los mínimos necesarios para su goce efectivo, estos son: una pretensión de universalidad de reconocimiento a toda la humanidad, una interdependencia de todos los derechos, una condición de indivisibilidad y un deber de progresividad, conocida sobre todo por la prohibición de regresividad.<sup>265</sup>

Una función apropiada para este órgano es servir como órgano de consulta a todos los Estados, teniendo en cuenta que en general el planeta es un solo ente unido por las relaciones humanas, por cada órgano vivo y los distintos recursos

263 Paula Acosta, *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 19.

264 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Tribunal de Estrasburgo, artículo 47: "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia".

265 Tania Vivas, Fabio Pulido y Jaime Cubides, "Perspectivas actuales para el estudio de los derechos humanos desde sus dimensiones", *Logos, Ciencia y Tecnología* 5, n.º 1 (2013): 97-118.

que se necesitan para la conservación de su balance. Esta cualidad es utilizada por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que los Estados miembros de la OIT (Organización de Estados Americanos) soliciten opiniones concernientes a derechos humanos.<sup>266</sup>

Otra forma de garantía para el ambiente y los derechos humanos es el estudio realizado por la Corte Constitucional Ecuatoriana, que manifiesta la idea de observar la naturaleza como sujeto de derechos, y ya no como una propiedad, donde el ambiente sano es solamente garantizado desde una óptica en la cual los únicos titulares de este derecho son los humanos. Por ello, la Corte Constitucional de Ecuador hace un cambio de paradigma y empieza a percibirse la naturaleza como un gran sistema en el que cohabitan y del que se benefician los seres vivos; por ende, es un sujeto titular de derechos.<sup>267</sup>

La garantía de derechos humanos ambientales es otra de las bases que puede llegar a consolidar esta idea; se pueden tener algunos como los siguientes:

- El derecho a gozar de una vida saludable y productiva con la naturaleza.
- El derecho al desarrollo sostenible.
- El derecho a la educación, al conocimiento y a la formación para un adecuado entendimiento, evaluación y manejo de los impactos ambientales.
- El derecho al trabajo en condiciones ambientales apropiadas.

Los reconocimientos de los derechos señalados deben ser utilizados por el tribunal internacional ambiental como lineamientos básicos para ejercer su actividad como órgano capaz de solucionar conflictos y garantizar el derecho a la educación, al conocimiento y a la formación para un adecuado entendimiento, evaluación y manejo de los impactos ambientales. Al ser usado como regla, este derecho debe ser insaturado mediante direccionamientos pedagógicos que deberán acompañar las decisiones del tribunal internacional ambiental.

266 Rafael Nieto, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: su jurisprudencia como mecanismo de avance en la protección de los derechos humanos y sus limitaciones* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012).

267 Wendy Andrade, "La protección de los derechos de la naturaleza en la justicia constitucional ecuatoriana". En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, coord. por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016), 279.

Un claro ejemplo de derecho humano ambiental es el derecho a la vida, entendido este tal como se encuentra plasmado en el primer principio de la Declaración de Río, cuando dice que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. En este caso se está consagrando el derecho a la vida como derecho humano por excelencia y base del ordenamiento jurídico. Para afianzar mejor estos derechos, es necesario decir que la dignidad humana desempeña un papel fundamental; la crisis ambiental<sup>268</sup> que se está sufriendo actualmente priva de derechos a muchas comunidades, ya que sin recursos como el agua y el alimento, todos aquellos derechos consagrados en leyes y documentos de cumplimiento obligatorio en el escenario mundial pierden esa razón de ser y se transforman en simples bagatelas legales. El ecocidio es uno de los principales males que debe enfrentar este tribunal, y es una de las principales razones de degradación del medioambiente. Se entiende por tal el daño grave, la destrucción o la pérdida de ecosistemas de un territorio concreto, ya sea por mediación humana o por otras causas, a un grado tal que el disfrute pacífico de ese territorio por sus habitantes se vea severamente disminuido.<sup>269</sup>

Surge así una buena forma de reconocer e imponer límites al crecimiento económico que hasta hace pocos años ha venido siendo objeto de la intervención del movimiento ecologista, surgido desde los setenta:

[El movimiento ecologista] se reforzó gracias al derrumbamiento de la creencia en un crecimiento económico ilimitado y la conciencia de una naturaleza en peligro a causa de las pautas de producción y consumo que los países industrializados habían establecido. Si la tierra tiene una limitada capacidad de carga (de población), limitada capacidad productiva (de recursos de todo tipo) y limitada capacidad de absorción (de contaminación), no es posible ignorar que hay límites estructurales (no coyunturales) al crecimiento.<sup>270</sup>

268 "Una crisis ambiental corresponde a un deterioro progresivo y sostenido del funcionamiento del sistema ambiente. Esta se presenta cuando los límites físicos que soportan el sistema se exceden por algún motivo. A diferencia de otras crisis ambientales a través de la cuales ha pasado el planeta a lo largo de su historia, la actual crisis ambiental tiene sus causas en los impactos ocasionados por los seres humanos al presentarse la industrialización de los procesos de producción y consumo de bienes y servicios". Observatorio Ambiental de Bogotá, "¿Qué es la actual crisis ambiental?", <http://oab.ambientebogota.gov.co/es/con-la-comunidad/que-es-la-actual-tesis-ambiental>.

269 Polly Higgins, "Ley sobre ecocidio", [http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/11/EL-factsheet\\_Spanish-11.15.pdf](http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/11/EL-factsheet_Spanish-11.15.pdf).

270 María Palop, "El ecologismo como referente en la constitución del derecho al medio ambiente". En *Derechos emergentes, desarrollo y medio ambiente*, ed. por Jaime Saura (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 46.

Es preciso señalar que la economía es el pilar del desarrollo de la humanidad; de ahí que Andrew Bobson señala la existencia de tres pensamientos principales relacionados con la tesis de los límites del crecimiento que son de primera importancia para una postura verde:

- a. Los rápidos índices de crecimiento pretendidos por las sociedades industrializadas y en vías de industrialización tienen carácter exponencial.
- b. Muchas cuestiones están asociadas con los problemas causados por el crecimiento, de modo que resolver un problema no resuelve los demás.
- c. Las soluciones tecnológicas no darán como resultado una sociedad sustentable.<sup>271</sup>

Lo señalado encauza en un concepto económico completamente válido que, sin mediar teorías, con la simple razón da a entender las falencias de un sistema fundamentado en la concepción de ganancias y pocas reparaciones. Sin embargo, no todo es desdicha y retroceso en lo referente al medioambiente: “En algunos países, las energías renovables modernas están llegando a niveles mucho más altos ya, lo que demuestra el trabajo de las energías renovables a gran escala. Por ejemplo, Dinamarca está en camino para producir el 50% de su electricidad con el viento”.<sup>272</sup>

Este relevante apunte señala que no es imposible implantar pequeños cambios, pero es necesario crear un organismo encargado no solo de generar sanciones, sino también capaz de implantar soluciones; por ejemplo, hacer que los infractores de las normas ambientales o generadores de daños reparen lo que fue destruido. Esta es una idea un poco descabellada y subjetiva que a simple vista suena inconcebible:

[Sin embargo], la creación de un Tribunal de Justicia Ambiental Internacional genera la posibilidad de crear tribunales regionales, por áreas geográficas, definidas de acuerdo a los tratados de integración supranacional previamente firmados por los Estados que representan el menor grado de heterogeneidad posible.<sup>273</sup>

271 Andrew Bobson, *Pensamiento político verde: una nueva ideología para el siglo XXI* (Barcelona: Paidós, 1997), 37.

272 Zoë Casey, “Denmark: 50% wind powered electricity by 2020”, *Association Ewea*, 16 de julio de 2012, <http://www.ewea.org/blog/2012/07/denmark-50-wind-powered-electricity-by-2020/>.

273 Aldo Servi, *Protección del ambiente y supranacionalidad: supranacionalidad como imperativo en la lucha contra la degradación ambiental. Tribunales internacionales ambientales* (tesis de maestría, Universidad Nacional de La Plata, 1997), 113.

Este aspecto lleva a manifestar que el tribunal internacional ambiental estaría ligado al ideal de garantizar un acceso confiable y eficiente a la justicia para todo aquel que requiera la solución de un conflicto ambiental, si dentro del Estado al que este pertenece no hubiere una solución apropiada para la controversia.

### **Una breve comparación entre la Corte Penal Internacional y el tribunal internacional ambiental**

El derecho ambiental internacional ha evolucionado, y por ello la contribución de las cortes y tribunales internacionales con el contenido y la estructura del derecho ambiental internacional deben ser caracterizadas como una acción continua y sujeta a debate. Básicamente, la discusión doctrinaria está basada en la autorización estrictamente positivista de los tribunales, sostenida en el concepto del derecho internacional, que respeta al proceso judicial como una acción participativa *per se*. Uno de los desafíos que enfrenta la Corte Internacional de Justicia hoy, al abordar las cuestiones ambientales, es fungir como mero aplicador de las normas establecidas por los Estados en sus relaciones medioambientales.<sup>274</sup>

Aunque la labor de la Corte Penal Internacional se fundamenta en hacer valer los lineamientos escritos, hay que señalar que el complemento que se busca con un tribunal internacional ambiental es el de emitir decisiones de carácter práctico, es decir, buscar que quien incumpla los lineamientos medioambientales acceda a reparar en el contexto real los daños causados. La Corte Internacional de Justicia tiene una cámara especializada en el medioambiente con carácter permanente; un gran paso que fue celebrado por la comunidad del derecho internacional, argumentando que la iniciativa de esta Corte bien puede ser considerada el paso más importante en el desarrollo del medioambiente, dejándola totalmente preparada para hacer frente a todo tipo de cuestiones ambientales que puedan surgir.

Sin embargo, incluso con estos alegatos optimistas, la Cámara del Medio Ambiente sufre las mismas limitaciones de la sesión plenaria de la Corte Internacional de Justicia, como la poca participación de la sociedad civil en cuanto a la materia ambiental, más allá de las partes estatales, durante las discusiones o juicios.<sup>275</sup>

274 Rafael Oliveira, "La ecologización de la Corte Internacional de Justicia", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 11 (2011), 52.

275 *Ibid.*

Es en esta instancia donde la idea principal del presente capítulo tiene la delantera en relación con la participación de la población civil, ya que, como se dijo, la instauración de un subsidio enfocado en posibilitar a los directos afectados por los daños al medioambiente permitiría obtener una decisión tal vez favorable que garantice no solo el derecho vulnerado, sino aquellos derechos que se desprenden de las garantías ambientales.

Otra forma de comparar la labor que el tribunal internacional del medioambiente tendría es aquella que ostenta el Tribunal Internacional del Derecho del Mar a través de las Salas Ad Hoc, las cuales están hechas para apropiarse de una controversia determinada; estas están dispuestas según las condiciones de las partes. Se han constituido salas de esa índole, integradas por cinco magistrados, en la causa relativa a la conservación y explotación sostenible de las poblaciones de peces espada en el océano Pacífico.<sup>276</sup> El tribunal internacional ambiental también podría tener una división similar para ocuparse, por ejemplo, de casos como el de daños a los bosques y a la población civil, o daños a las fuentes hídricas y consecuencias en la población civil.

La importancia de la creación de un tribunal internacional ambiental radica en que a veces se da prioridad a otras formas de conflicto y no se reconoce a simple vista dónde queda lo relacionado con el ambiente, teniendo en cuenta que del medioambiente sano nacen otros derechos, los cuales, sin una garantía segura y con proliferaciones legales, son muy difíciles de cumplir.

Para dar cierre a este conjunto de ideas, es necesario unir el primer tema tratado (conflicto armado) con la necesidad de crear un tribunal internacional ambiental. Para esto hay que tener en cuenta el papel secundario que ha tenido el medioambiente en materia de conflicto armado. Nieto afirma en este sentido:

La idea de conectar la protección del medio ambiente con los ataques a los derechos humanos que tienen lugar durante guerras o conflictos armados está ya presente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que considera crimen de guerra lanzar un ataque intencionadamente a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar que se pretenda conseguir.<sup>277</sup>

276 Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Hamburgo: Compact Media GmbH, 2016.

277 Adán Nieto, "Bases para un futuro derecho penal internacional", *AFDUAM* 148 (2011): 147.

Pero esta idea no siempre se ha tenido en cuenta a la hora de decidir sobre estos temas por parte de la Corte Penal Internacional, dado que los Estados han puesto en primer lugar la defensa del Estado y en última instancia lo referente a la naturaleza;<sup>278</sup> por esta razón, un tribunal internacional ambiental llegaría a hacer valer como eje central de las operaciones humanas al medioambiente.

## Conclusiones

Un tribunal internacional ambiental es una alternativa de protección de derechos humanos ambientales, por medio de sanciones y de métodos para cumplir el objetivo de reparar los daños ambientales que se causan no solo a las personas (civiles), sino también al medioambiente o al entorno en el que se desarrollan. La reparación debe ir acompañada de medidas pedagógicas que puedan ser aplicadas a todos los lados de los conflictos relacionados con el incumplimiento de los lineamientos jurídicos establecidos tanto por los Estados como los que nacen de los tratados internacionales. De esta manera, el principal objetivo del tribunal se llevaría a cabo por medio de actuaciones conjuntas entre las víctimas y el órgano protector. Un claro ejemplo de esto es la posibilidad de garantizar un apoyo económico a las víctimas que no tengan los recursos para acceder a la justicia.

La protección del medioambiente como “sujeto base de derechos” es una buena forma de ir buscando que este sea protegido eficientemente por los Estados, teniendo en cuenta que al verlo de esta forma se estaría diciendo que sin un ambiente sano los demás derechos humanos no podrían subsistir correctamente. El derecho a la vida sería garantizado de manera más global al mostrar que el ambiente sano es su matriz o motor de existencia.

Los conflictos de carácter ambiental no solo radican en la falta de cuidado de los recursos y de los entornos biológicos, sino también en los conflictos armados. De estos no solo surge la muerte de hombres, mujeres y niños, sino también de recursos y seres que nos ayudan a mantener un equilibrio vital. Por ello, este tribunal puede ayudar tanto a sancionar a los infractores de las leyes ambientales como a regular el uso de artefactos nocivos para el medioambiente, que no solo generan daños a la población civil, sino también traen repercusiones que permanecen en

.....  
278 Ibid.

el tiempo por generaciones. Aquí es donde el tribunal internacional ambiental podría generar lineamientos garantistas enfocados en la amortiguación de conflictos, ya que los métodos utilizados en un Estado de guerra no son apropiados para el bienestar de la población y, por ende, de los derechos humanos.

Los conflictos armados pueden ser auspiciados no solo por actores al margen de la ley o los Estados como respuesta a la seguridad de estos, sino también por particulares en busca de beneficios económicos, razón que da pie a buscar soluciones de carácter internacional, por la falta de acciones disponibles para que los perjudicados puedan hacer valer sus derechos. Un tribunal internacional ambiental es la respuesta a estos vacíos, ya que este órgano propondría soluciones mediante la generación de sanciones acompañadas de métodos de enseñanza tanto para las personas en condición de desventaja como para quienes ostentan una posición de superioridad económica o política.

Cuando se expone una visión económica verde, se busca que el tribunal manifieste a los entes económicamente poderosos la necesidad de establecer un pensamiento base en el que, en primer lugar, se busque el bienestar colectivo y luego el beneficio patrimonial, ejerciendo así el principio de equidad desde una perspectiva ambientalista y dando a conocer que en la actualidad el medioambiente es la base de todos los derechos y las obligaciones que componen la sociedad. Con el propósito de darle existencia de este órgano, hay que señalar que debe existir una coalición de Estados que acuerden su existencia, deben estar dispuestos a la unión y aceptación de ideales más amigables con los entes menos favorecidos a nivel social, económico y político, como lo son la población civil y la naturaleza.

Al decir que la naturaleza es un sujeto de derechos, se habla de una concepción más sociable a la hora de hablar de medioambiente, porque es la base de todos los derechos humanos; y si se habla de derecho a la vida, se debe tener todo el tiempo presente que surge o se mantiene en conexidad con el de un ambiente sano. Esta perspectiva se da gracias a varios años de evolución jurídica internacional, de la cual han surgido elementos como la conciliación entre Estados, la búsqueda de una convivencia pacífica y la importancia de mantener relaciones entre Estados no solo para los beneficios económicos, sino también para que el entorno en el que se desarrolla la humanidad sea viable en el futuro.



Subsidiar el acceso a la justicia es una buena forma de garantizar el reconocimiento de derechos humanos a todo aquel que necesite la solución de un conflicto ambiental. Sin esta disposición, muchas personas que no tienen los recursos para llegar a una solución justa estarían siendo vulneradas; por ello, también se manifiesta la necesidad de crear tribunales regionales para que el acceso a la justicia sea más eficiente para todos. Esta parte de la idea necesita una unión entre países para que la naturaleza sea protegida como una sola base del derecho a la vida.



# ¿QUÉ HAY DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO DESPUÉS DE UNA CONDENA INTERNACIONAL? EL CASO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DEL RÍO CACARICA\*

Bernardo Pérez Salazar\*\*  
*Universidad Católica de Colombia*

## Resumen

Este capítulo realiza un análisis crítico de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de noviembre de 2013, en el caso “Comunidades afrodescendientes desplazadas (Operación Génesis) de la cuenca del río Cacarica vs. Colombia”. Igualmente, presenta un balance de la situación actual del cumpli-

.....

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Comunicador social por la Universidad del Valle; MA en Planificación del Desarrollo Regional por el Instituto de Estudios Sociales, La Haya (Países Bajos). Investigador docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; miembro del grupo de investigación Criminalidad y Conflicto, en la línea Transformaciones del Poder Punitivo, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; docente de la cátedra de Conflicto y Posconflicto en esta misma universidad. Correo electrónico: bperezs@ucatolica.edu.co

miento de las órdenes contempladas en dicha sentencia, específicamente de aquellas relacionadas con las medidas de restitución de los territorios de propiedad colectiva en beneficio de las referidas comunidades afrodescendientes. Se hace una revisión somera de las numerosas órdenes contempladas en la sentencia en mención, por cuanto interesa centrar la atención en las órdenes de restitución, que, como se verá, han sido identificadas en la literatura como el tipo de órdenes con menor proporción de cumplimiento en el conjunto de la jurisprudencia de la Corte IDH.

## Introducción

Este capítulo analiza críticamente la *ratio decidendi* expuesta por la Corte IDH para soportar las decisiones sobre la responsabilidad internacional del Estado colombiano en relación con la violación de derechos de las comunidades representadas en este caso; particularmente, el derecho a la propiedad colectiva de sus territorios. Igualmente, presenta los mecanismos y resultados utilizados en esta para el seguimiento del cumplimiento de las medidas ordenadas en la sentencia, con base en la documentación sobre este caso en la jurisprudencia del tribunal disponible en la web.

Seguidamente, utilizando fuentes abiertas consultadas en la web, se complementa el balance de la situación de cumplimiento de las medidas de restitución en la cuenca del Cacarica, al igual que en el contexto más amplio de otras comunidades afrodescendientes asentadas en el Bajo Atrato, cuyos derechos a la propiedad colectiva de sus territorios han sido violados por factores similares a los registrados en Cacarica. Todas las fuentes consultadas indican que desde mediados de 2015 se observa en la región una reconfiguración de las circunstancias que en 1997 desembocaron en el desplazamiento de las comunidades del Cacarica, así como la extracción ilícita incontrolada de recursos forestales por parte de empresas formales que obran de mala fe.

Finalmente, este capítulo analiza algunos de los factores que en la actualidad obstaculizan el cumplimiento de las órdenes de restitución de la propiedad colectiva a las comunidades protegidas en la sentencia referida. Entre los más determinantes, se destaca la presencia de sectores sociales y políticos reaccionarios que se benefician de esto e impulsan la inestabilidad de la situación de orden público en la región para minar el sentido de “ente colectivo” que subyace jurídicamente

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

en el derecho de las comunidades afrodescendientes, ancestralmente allí asentadas, a la propiedad colectiva de esos territorios. El capítulo cierra señalando que en este particular contexto político y social, la acción administrativa y judicial de los agentes del Estado colombiano en el Bajo Atrato no resulta eficaz para proteger el derecho a la propiedad colectiva de estos territorios, y mucho menos para garantizar la no repetición de las violaciones de derechos por los cuales fue condenado internacionalmente el Estado en la sentencia.

### **El caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de sus territorios de propiedad colectiva en la cuenca del río Cacarica**

En un artículo publicado en 2014, Tania Vivas reporta que entre 1994 y 2012 el Estado colombiano resultó vinculado a 22 casos sometidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). En ese periodo encontró trece casos con el trámite de excepciones preliminares concluido, donde la Corte IDH considera los alegatos presentados por los Estados para impedir el análisis del fondo del asunto cuestionado, planteando objeciones sobre la admisibilidad del caso o la competencia de la Corte IDH para conocerlo o algunos de sus aspectos.<sup>279</sup>

En los trece casos reportados por Vivas, el Estado colombiano alegó en ocho oportunidades la excepción de “falta de agotamiento de recursos internos” en la búsqueda de sanción a las violaciones de derechos humanos, ensalzando la confiabilidad de sus instituciones internas para judicializar tales eventos. No obstante, durante el periodo en referencia, la Corte IDH desestimó todas las excepciones propuestas en este sentido.<sup>280</sup>

Entre los casos contemplados en el artículo de Vivas que vinculan a Colombia ante la jurisdicción de la Corte IDH, no se encuentra aquel conocido como “Caso 12.573 - Marino López y otros (Operación Génesis)”, fallado mediante sentencia del 20 de noviembre de 2013, que incluye pronunciamientos de ese tribunal sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas que establece el apelativo

279 Tania Giovanna Vivas Barrera, “Un ejercicio de derecho comparado en materia de Derechos Humanos”, *Revista Entramado* 10, n.º 1 (2014): 182, [http://www.unilibrecali.edu.co/images/revista-entramado/pdf/pdf\\_articulos/volumen10\\_1/Entramado\\_19003803\\_Enero-junio\\_2014\\_176-189.pdf](http://www.unilibrecali.edu.co/images/revista-entramado/pdf/pdf_articulos/volumen10_1/Entramado_19003803_Enero-junio_2014_176-189.pdf).

280 *Ibid.*, 184.

por el cual se conoce como “Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca de río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”.<sup>281</sup>

En el desarrollo de este caso en particular, el Estado colombiano reconoció, en el escrito de contestación a la demanda, su responsabilidad internacional parcial e interpuso como excepciones preliminares, para que el tribunal desistiese de examinar el caso, la “falta de competencia *ratione personae*”, el incumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 35.1.c de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) para sometimiento del caso por parte de la Comisión y el incumplimiento de los requisitos reglamentarios del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.<sup>282</sup>

Evidentemente, en este caso el Estado colombiano no apeló a la excepción de “falta de agotamiento de los recursos internos”, por cuanto en el reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional aceptó la violación del plazo razonable de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en los artículos 8 y 25 de la CADH, respecto de los intereses de “los familiares que resulten debidamente identificados e individualizados” en la determinación y sanción de los autores intelectuales o materiales de la muerte de Marino López Mena, ocurrida el 27 de febrero de 1997.

También aceptó responsabilidad internacional por la violación del plazo razonable debido al retardo injustificado en la determinación y sanción de los autores materiales e intelectuales del desplazamiento forzado padecidos por las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, con respecto a quienes la Corte IDH considere como víctimas de dicho desplazamiento forzado, lo cual coincidió con un operativo militar de unidades del Ejército Nacional, conocido como “Operación Génesis”, que se desarrolló en esa cuenca entre el 24 y 27 de febrero de 1997. No obstante, destacó los recursos de protección judicial a disposición de las víctimas, así como la existencia de investigaciones penales en curso,

281 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia”, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ver\\_expediente.cfm?nld\\_expediente=140&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ver_expediente.cfm?nld_expediente=140&lang=es).

282 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

y justificó la ausencia de resultados concretos debido “a la complejidad de los hechos en materia de investigación”.<sup>283</sup>

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como los representantes de los peticionarios —en este caso, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz— valoraron positivamente el reconocimiento de responsabilidad internacional parcial expresado por el Estado, pero anotaron que este solo abarcó el incumplimiento de la garantía de plazo razonable, entre otros múltiples factores de impunidad acreditados en el caso.<sup>284</sup>

Por consiguiente, lo calificaron como insuficiente para contribuir al establecimiento de la verdad sobre lo acontecido, al igual que para garantizar la no repetición dentro del sistema judicial colombiano, y solicitaron a la Corte proseguir con el examen puntual de los hechos ocurridos. Entre las controversias persistentes citadas en su justificación señalaron aquellas relativas a otros derechos amparados por la CADH, entre ellos, las condiciones en los lugares durante los cuatro años que permanecieron en situación de desplazamiento y los hechos posteriores a este, particularmente la continuación de hechos de violencia contra quienes retornaron a la cuenca del Cacarica, y la desposesión y explotación ilegal de madera en el territorio de propiedad colectiva en cabeza de la comunidad afrodescendiente.<sup>285</sup>

En relación con este último aspecto, vale recordar que desde la Ley 31 de 1967, en Colombia se les reconoce a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente. A partir de entonces, el ordenamiento jurídico colombiano otorga a estas comunidades el uso, el goce y la disposición de los recursos

283 *Ibid.*, 8-9.

284 Entre los aspectos señalados sobre el caso por la CIDH, en su informe de fondo para evidenciar la ausencia de debida diligencia en la investigación de los hechos por parte de agentes del Estado, se destacan, entre otros, la negligencia en la implantación de medidas específicas de protección desde el inicio del proceso para asegurar la participación en la investigación de uno de los declarantes y de los operadores de justicia emplazados en terreno a cargo de esta, aun después de que amenazas proferidas en su contra fueron puestas en conocimiento de los organismos competentes. Asimismo, la CIDH constató la situación de precariedad en que se encuentran las personas afectadas por el desplazamiento forzado, quienes continúan siendo objeto de ataques y agresiones, y que en la práctica impide su acceso a la justicia e inhibe su participación en los procesos mediante los cuales reclaman garantías y protección judiciales. Finalmente, destaca la necesidad que tuvo la Comisión de otorgar medidas cautelares para proteger a funcionarios de la Unidad de Derechos Humanos de las presiones en las etapas iniciales de la investigación y los procesos disciplinarios que fueron abiertos en su contra. (*Ibid.*, párr. 18 y ss.).

285 *Ibid.*

naturales renovables existentes en sus territorios, incluido el aprovechamiento de los bosques por ministerio de la ley o previo permiso de la autoridad ambiental, de conformidad con las disposiciones legales vigentes en la materia. No obstante, entre los sesenta y los noventa, el principal aprovechamiento de los bosques en el Medio y Bajo Atrato se hizo por medio de permisos y concesiones otorgadas a industrias dedicadas a la manufactura de chapas y tríples, entre ellas, Maderas del Atrato, Pizano S.A., Aserrió Covadonga, Tríples Pizano, Maderas Riosucio, Madurabá y Maderas del Darién. Las trozas extraídas de estas áreas eran transportadas al puerto de Barranquilla para su procesamiento y exportación.<sup>286</sup>

En 1993, en simultáneo con la formalización de la ruta jurídica para la delimitación y titulación de territorios de propiedad colectiva de comunidades negras (Ley 70 de 1993),<sup>287</sup> la autoridad ambiental regional de entonces: la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó (Codechocó), otorgó permisos a Maderas del Darién y Pizano S.A. para extraer, durante diez años, cerca de 970.000 metros cúbicos de madera de un área superior a 38.000 hectáreas ubicadas en las cuencas del Bajo Atrato. El permiso correspondiente incluía una provisión que condicionaba la continuidad del permiso a las disposiciones del marco normativo —en aquel momento en desarrollo— sobre la formalización de la propiedad colectiva de territorios ancestrales de comunidades negras. Una larga y enredada secuencia de pleitos jurídicos en torno a estos permisos están documentados en detalle en la Sentencia T-955 de 2003 de la Corte Constitucional en relación con la tutela interpuesta por las comunidades negras de la cuenca del río Cacarica. Pero, a pesar de numerosos actos administrativos y judiciales que suspendieron dichos permisos, la extracción de madera por parte de estas empresas continuó por lo menos hasta 2005.<sup>288</sup>

Este fue el contexto más amplio en el que tuvo lugar el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes entre febrero de 1997 y mayo de 2001. Como se verá en los apartes siguientes, esta etapa del conflicto armado

286 Defensoría de Pueblo, *Explotación maderera y derechos humanos. Amicus Curiae - Bajo Atrato, Chocó*. (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002), 11.

287 Congreso de la República de Colombia, Ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. *Diario Oficial* 41.013.

288 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia", 20 de noviembre de 2013, párr. 132 y ss, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).



•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

interno colombiano en áreas ricas en recursos naturales ilustra con claridad cómo estructuras de poder que integran alianzas entre sector privado y agentes estatales a su servicio instrumentalizan deliberadamente el desarrollo de operaciones militares “legítimas” como la “Operación Génesis”, con miras a minar la identidad y voluntad de lucha política y jurídica de movimientos como el de las comunidades afrodescendientes del Bajo Atrato, que en el marco inicial de la Constitución de 1991 habían logrado apoyo institucional estatal con agentes progresistas aliados a su causa.

Frente a estos asuntos, al final de la etapa de las excepciones preliminares del caso, la Corte IDH reiteró que su papel ante los actos de reconocimiento de responsabilidad internacional de los Estados no está restringido a verificar las condiciones formales de dichos actos. Además, de conformidad con las exigencias e interés de la justicia, corresponde al tribunal asegurar que los actos de reconocimiento de responsabilidad estatal contribuyan a precisar la verdad de lo acontecido, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia. Por ello, señaló la necesidad de confrontar en este caso el contenido del reconocimiento de responsabilidad parcial del Estado colombiano con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las circunstancias particulares del caso concreto, y la actitud y posición de las partes. Concluyó reconociendo la vigencia de las controversias aún sin resolver dentro del caso en relación con los asuntos referidos atrás y otros más, al igual que con la determinación de las eventuales reparaciones, costas y gastos del proceso.<sup>289</sup>

### **La responsabilidad internacional del Estado colombiano en la condena de la Corte IDH**

En el desarrollo del proceso ante la Corte IDH, el agente del Estado colombiano Rafael Nieto Loaiza negó que hubiese relación de causalidad entre las acciones desplegadas por los agentes estatales en la Operación Génesis y el desplazamiento de las comunidades que habitaban la cuenca del río Cacarica. Agregó que el Estado actuó en forma “legítima y ajustada a derecho, y las operaciones militares y policiales contra los grupos armados ilegales, si se realizan bajo esas condiciones, no pueden significar responsabilidad internacional para el Estado”.

.....  
289 Ibid., párr. 22 y ss.

Tampoco controversió que miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) del Bloque Chocó, entre otros, ingresaron a partir del 26 de febrero de 1997 a los caseríos de Bijao, Limón y Puente América, localizados en la cuenca en mención, y mediante actuaciones como disparos de armas de fuego, lanzamientos de granadas y quema de casas lograron que sus pobladores evacuaran estas zonas, bajo la advertencia de que hacían “limpieza” para erradicar en el sector la presencia de guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionaria de Colombia (FARC-EP). Aun así, Nieto Loaiza negó que hubiese omisión alguna de la fuerza pública imputable al Estado colombiano, o alguna ausencia de previsión razonable frente a la acción de terceros, en este caso, de las referidas unidades paramilitares.<sup>290</sup>

Frente a esta perspectiva, el extremo formalista de la responsabilidad estatal, la Corte IDH refirió numerosas evidencias acreditadas en el caso de que claramente comprueban la colaboración entre integrantes de las fuerzas armadas oficiales en el desarrollo de las acciones militares de la Operación Génesis en la cuenca del río Cacarica, y las unidades paramilitares que llevaron a cabo una operación simultánea, denominada “Operación Cacarica”.<sup>291</sup> Además, el tribunal pudo verificar reportes anteriores y posteriores a estos hechos sobre situaciones de contubernio entre Ejército y paramilitares en el Urabá chocoano, así como numerosos vínculos de diferente naturaleza entre grupos paramilitares e integrantes de la fuerza pública colombiana, tanto a escala regional como nacional.<sup>292</sup> Por consiguiente, encontró al Estado colombiano responsable de incumplir su obligación internacional de garantizar los derechos a la integridad personal y a no ser desplazados forzosamente (contenido en el derecho de circulación y residencia), en perjuicio de la comunidad afrodescendiente de la cuenca del Cacarica.

290 *Ibíd.*, párr. 205 y ss.

291 *Ibíd.*, párr. 22 y ss. Entre las evidencias referidas en la sentencia, cabe señalar los testimonios de exintegrantes de la Fuerza Pública que indican que el general Rito Alejo del Río Rojas, comandante a cargo de la Brigada XVII de la Séptima División del Ejército Nacional en el lapso en que se realizó la Operación Génesis, estaría vinculado con grupos paramilitares (párr. 245); las confesiones de varios paramilitares desmovilizados que fueron objeto de diligencias de investigación y verificación por parte de la Fiscalía General de la Nación, así como de valoración judicial por parte del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en las cuales se señala que existieron esos vínculos en el marco de la Operación Génesis (párr. 245); y el “dossier” del Bloque Elmer Cárdenas elaborado por la Fiscalía General de la Nación, y otros documentos de la misma entidad, que indican claramente que existió colaboración entre ese grupo paramilitar y la Fuerza Pública colombiana en ocasión de la Operación Génesis (párr. 76), entre otros.

292 *Ibíd.*, párr. 248 y ss.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

En lo concerniente a la controversia sobre las condiciones en los lugares donde la comunidad afrodescendiente de la cuenca del río Cacarica permaneció en situación de desplazamiento durante más de cuatro años, el Estado sostuvo que prestó ayuda humanitaria de emergencia a la población desplazada y adoptó medidas para el retorno y la reparación; algunas de ellas dirigidas a la protección de la familia y su reunificación y a atender los derechos de alimentación, salud y educación de los niños.<sup>293</sup>

Al respecto, la Corte IDH verificó elementos de prueba que indican que a finales de febrero de 1997 entre 150 y 320 familias desplazadas forzosamente de sus hogares en la cuenca del río Cacarica se albergaron en el coliseo de la cabecera municipal de Turbo, en el Urabá antioqueño. Según censo realizado a finales de marzo de ese año, había 1090 personas, de las cuales 549 eran niños y niñas, pertenecientes a 291 familias. Las condiciones de vida de los hogares desplazados ubicados en Turbo se caracterizaron por inasistencia de parte del Gobierno, hacinamiento, insuficiencia de agua potable y alimentación precaria.

Según constató la Corte IDH, en los cuatro años que permanecieron en situación de desplazamiento forzado, la asistencia del Estado se materializó apenas a partir del mes de enero de 1999, con ayuda humanitaria, atención psicológica y adecuación de los albergues por parte de la Consejería Presidencial para la Atención de la Población Desplazada por la Violencia y algunas organizaciones no gubernamentales, casi dos años después de los hechos que desencadenaron el desplazamiento forzado. El suministro de alimentos a hogares ubicados en Cupica se regularizó a partir de mayo de 1999 y en Turbo a partir de enero de 2000. Terminó en diciembre de 2000 con un costo reportado por el Estado colombiano del orden de COP \$1243,5 millones. Adicionalmente, el Estado informó a la Corte de la entrega de “kits de aseo, vajilla, hábitat y cocina” por valor de COP \$172,7 millones, y el pago de servicios públicos de agua y energía eléctrica suministrada a los hogares en situación de desplazamiento por valor de COP \$68,2 millones.<sup>294</sup>

De acuerdo con lo establecido por la Corte IDH, las condiciones en que permanecieron los hogares en situación de desplazamiento, aunadas a las vivencias que ocasionó esta situación, derivaron en la afectación de las estructuras familiares,

293 *Ibid.*, párr. 303.

294 *Ibid.*, párr. 125 y ss.

impidieron el acceso de los niños a la educación y causaron enfermedades en detrimento de la salud física y mental de las personas. Respecto a estas situaciones, el tribunal concluyó que el Estado prestó atención inadecuada, insuficiente e inoportuna.<sup>295</sup> Por consiguiente, determinó que, en perjuicio de las comunidades de la cuenca del Cacarica, el Estado colombiano incumplió sus obligaciones internacionales de garantizar asistencia humanitaria y retorno seguro, así como garantizar los derechos de niños y niñas por el deficiente desarrollado de acciones positivas en su favor en las condiciones de alta vulnerabilidad a las que se les expuso entre tres y cuatro años.

En cuanto a la desprotección de los derechos a la propiedad colectiva de los pobladores de la cuenca del río Cacarica ante la acción de particulares que deliberadamente aprovecharon el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes para la extracción ilícita de recursos naturales, así como para el establecimiento de plantaciones de palma aceitera y cultivos de hoja de coca vinculados al tráfico internacional de estupefacientes, Nieto Loaiza alegó que no hubo ningún nexo de causalidad entre la vulneración del derecho a la propiedad de las comunidades de la cuenca del Cacarica y la acción desplegada por omisión alguna imputable a agentes estatales en el desarrollo de sus funciones legítimas. Además, calificó la acción de los proyectos empresariales y daños ambientales causados durante el periodo de desplazamiento forzado como situaciones sin ninguna conectividad con los hechos de la Operación Génesis, que además ocurrieron con posterioridad a estos.<sup>296</sup>

Al respecto, conviene reiterar aquí que el artículo 14 del Convenio OIT 169 de 1989, ratificado por Colombia, establece el deber de los gobiernos de tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que pueblos indígenas y tribales han ocupado ancestralmente, al igual que garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y protección.<sup>297</sup> En consecuencia, la Constitución Política de 1991 incorporó en su texto el artículo transitorio 55, que

295 *Ibíd.*, párr. 315 y ss.

296 *Ibíd.*, párr. 343.

297 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 5 de septiembre de 1991, <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-169.pdf>; Observatorio de Territorios Étnicos, *Derechos territoriales de las comunidades negras: una mirada desde la diferencia* (Bogotá: Observatorio de Territorios Étnicos, 2012), <http://www.redterritoriosvisibles.org/publicaciones/cartilla-derechos-territoriales-de-las-comunidades-negras-una-mirada-desde-la>.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

posteriormente fue desarrollado por medio de la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y que con base en este marco normativo estableció la ruta jurídica para el reconocimiento de la titularidad de los derechos de propiedad colectiva de territorios ancestrales de comunidades negras.

Para el caso de los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, y de conformidad con el concepto favorable de la comisión técnica que estableció la Ley 70 de 1993 para tal fin, el proceso inició con la demarcación de 103.561 hectáreas en favor de 710 familias dentro del Área de Manejo Especial del Darién, en tierra públicas ubicadas en la Reserva Forestal del Pacífico de la zona rural del municipio de Riosucio, Chocó. El trámite se inició en agosto de 1998, es decir, casi un año y medio después del desplazamiento forzado de estas comunidades de sus territorios ancestrales. En el desarrollo del proceso se realizó una concertación territorial entre la comunidad del Cacarica y el resguardo indígena Embera de Perancho, al final de la cual se determinó la entrega de 13 mejoras de la comunidad de Cacarica para la ampliación de resguardo.<sup>298</sup>

La adjudicación formal de esas tierras en cabeza del Consejo Comunitario de la cuenca del río Cacarica se realizó en abril de 1999, mediante la Resolución 841 de Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora),<sup>299</sup> en calidad de tierras de propiedad colectiva de comunidades negras. La resolución estableció la administración del territorio colectivo, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 1745 de 1995,<sup>300</sup> en cabeza de la Junta del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Cacarica con base en el reglamento interno aprobado por su Asamblea General.<sup>301</sup>

298 El Incora adquirió el compromiso de pagar estas mejoras por valor de COP \$90.818.600, según el avalúo realizado. De acuerdo con lo consignado en la Resolución Defensorial 025 de la Defensoría del Pueblo de 2002, a octubre de ese año el compromiso no se había cumplido, en tanto el INCORA sostenía no contar con la disponibilidad presupuestal para tal fin. Defensoría del Pueblo, *Resolución Defensorial 025 sobre Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la Región del Bajo Atrato Chocoano* (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002), punto E, número 12.

299 Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), Resolución 841 de 1999, [https://www.redjurista.com/Documents/resolucion\\_841\\_de\\_1999.aspx](https://www.redjurista.com/Documents/resolucion_841_de_1999.aspx).

300 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1745 de 1995, “por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones”, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7389>.

301 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-955 del 2003, 17 de octubre del 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, numeral 1.1, literal j y ss., [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-955-03.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-955-03.htm).

Según lo establecido en el artículo 7 de la Ley 70 de 1993, dicha propiedad es inalienable, imprescriptible e inembargable, lo que significa que no está permitido a los beneficiarios ni a terceros disponer arbitrariamente de estas; es decir, son tierras que están por fuera del comercio. No obstante, la referida resolución del Incora expresamente dejó a salvo los derechos de colonos que ocupaban el terreno a tiempo de la adjudicación hasta que las comunidades beneficiarias realizaran la compra de las mejoras respectivas.

En relación con esta última provisión, conviene señalar que esta se encuentra en el origen de muchas situaciones conflictivas, por cuanto muchas de las actividades empresariales lícitas e ilícitas dentro del territorio de propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica se asientan y se expanden desde las referidas mejoras. Esta problemática es mucho más aguda en los territorios de las comunidades negras de las cuencas de los ríos Cuvaradó y Jiguamiandó, también localizadas en el Bajo Atrato, donde refiere el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder):

[En noviembre de 2006 había] 732 títulos individuales expedidos por el Incora en un área de 27.887 ha en el antiguo municipio de Riosucio, hoy Carmen del Darién y Belén de Bajirá. Así mismo comentaron que identificaron 217 títulos que se traslapan o superponen con los territorios colectivos de Jiguamiandó y de Curvaradó en un área 15.509 ha que fueron expedidos antes de la Ley 70 de 1993 y son de propiedad privada. De los 217 títulos, 115, que corresponden a 4.778 ha, se superponen con los territorios colectivos de Jiguamiandó y 102 equivalentes a 10.731 ha, se superponen con el Consejo Comunitario de Curvaradó.<sup>302</sup>

En la valoración del conjunto de evidencias aportadas, la Corte IDH notó que las actividades de aprovechamiento forestal desarrolladas en los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica deliberadamente desconocieron la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en particular aquellos que regulan la participación de dichas comunidades en el diseño, la coordinación y la ejecución de los planes, programas y proyectos de desarrollo

302 Defensoría del Pueblo, *Resolución Defensorial 025 Sobre Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la región del Bajo Atrato Chocoano* (Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002), 9. Al igual que en el caso de las comunidades negras de Cacarica, aquí empresas cultivadoras de palma aceitera se expandieron desde predios titulados a particulares para establecer extensas plantaciones, con recursos de crédito y subsidios del Estado colombiano. Véase también: Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, "Caso Tipo 5: La Tramoya", *Noche y Niebla* n.º 49, 2005, pp. 3-11.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

económico en sus territorios, así como los roles de las autoridades negras en la administración y el manejo de sus territorios. Verificó así que ni Codechocó ni las compañías madereras observaron dichos mecanismos. En vez de ello, Codechocó fomentó divisiones internas dentro del Consejo Comunitario de la cuenca del Cacarica, otorgando permisos de aprovechamiento forestal a “consejos comunitarios menores” promovidos e impulsados por terceros, con lo cual debilitó y fraccionó su autoridad para la gestión comunitaria. Asimismo, estableció que las actuaciones de Codechocó en el ejercicio de sus funciones de policía como autoridad ambiental frente a los aprovechamientos ilícitos resultaron insuficientes para evitar la vulneración de los distintos derechos mencionados.<sup>303</sup>

La Corte IDH constató que durante el lapso en que las comunidades permanecieron en situación de desplazamiento, las autoridades desprotegieron su derecho a la propiedad colectiva sin que los recursos administrativos y judiciales internos fueran efectivos para remediar esas situaciones. Por consiguiente, concluyó que el Estado faltó a su responsabilidad de proteger el derecho a la propiedad colectiva, así como a la obligación de velar por el derecho a la protección judicial, en perjuicio de las comunidades de la cuenca del río Cacarica.

Además, destacó que del acervo probatorio se desprende de que las comunidades afrodescendientes tienen una relación especial con los territorios que habitan y estableció que la destrucción de los hogares de los pobladores de las comunidades de la cuenca del río Cacarica, en el desarrollo de los hechos que desembocaron en su desplazamiento forzado, con posterioridad a estos y la continuación de hechos de violencia contra quienes retornaron a la cuenca del Cacarica, constituyó, más allá del mero detrimento patrimonial, una afectación significativa que causó el deterioro de sus condiciones básicas de existencia, con lo cual, en este caso, calificó la violación al derecho a la propiedad colectiva de especial gravedad. En consecuencia, la Corte señaló la responsabilidad internacional del Estado por la violación al derecho a la propiedad en perjuicio de los miembros del consejo de las comunidades de la cuenca del Cacarica y también determinó que el Estado colombiano no garantizó recursos internos efectivos para remediar la continuidad del aprovechamiento ilícito de madereras en los territorios

303 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, 20 de noviembre de 2013, párrs. 136 y ss., [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).

colectivos de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, ni garantizó que las decisiones de tribunales internos que tutelaron los derechos colectivos de las comunidades sobre su propiedad colectiva fueran cumplidas a cabalidad.<sup>304</sup>

Para concluir, el Tribunal salvó la responsabilidad del Estado colombiano de violar los derechos a la vida y a la integridad personal, específicamente en relación con los bombardeos realizados con oportunidad del desarrollo de la Operación Génesis en 1997 en el Bajo Atrato.<sup>305</sup>

En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso que su sentencia por unanimidad en sí misma representa una forma de reparación. Además, ordenó al Estado colombiano el cumplimiento de las siguientes nueve medidas de reparación:

- a. Publicar y difundir la sentencia de la Corte IDH.
- b. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.
- c. Continuar con la mayor diligencia y eficacia las investigaciones judiciales y administrativas en curso, así como abrir las que sean necesarias para individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a todos los responsables de los hechos del presente caso.
- d. Brindar en el marco de los programas de reparaciones previstos en la normatividad interna, el tratamiento adecuado y prioritario que requieran las víctimas del presente caso.
- e. Restituir el uso, el goce y la posesión efectivos de los territorios reconocidos en el ordenamiento interno colombiano a las comunidades que integran el Consejo Comunitario de la cuenca del río Cacarica.
- f. Garantizar que la restitución de las víctimas del presente caso y del lugar donde habitan actualmente asegure condiciones adecuadas de seguridad y vida digna, tanto para quienes ya han regresado como para aquellas que aún no lo han hecho.
- g. Garantizar que todas las personas que hayan sido reconocidas como víctimas en esta sentencia reciban efectivamente las indemnizaciones establecidas por la normatividad interna pertinente.

304 *Ibíd.*, párr. 352 y ss.

305 *Ibíd.*, párr. 486, núm. 8.



•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

- h. Pagar a los familiares de Marino López una indemnización como compensación por daños materiales e inmateriales ocasionados a raíz de su muerte violenta.
- i. Pagar las cantidades fijadas por concepto de reintegro de costas y gastos.<sup>306</sup>

En el establecimiento de las reparaciones a cargo del Estado por su responsabilidad de violar obligaciones internacionales consignadas en la CADH en este caso, la Corte IDH fue especialmente meticulosa en la identificación e individualización de las víctimas reconocidas para ser indemnizadas de conformidad con la normatividad interna establecida en esa materia. Al respecto, conviene recordar que en ese momento aún estaba fresco el incidente por el cual el Tribunal tuvo que reconocer la solicitud del Estado colombiano de excluir de la condición de víctimas a siete personas incluidas como tal en su sentencia del 15 de septiembre de 2005 (caso de la masacre de Mapiripán ocurrida en junio de 1997), que de manera fraudulenta se hicieron beneficiarias de indemnizaciones.<sup>307</sup>

El asunto tuvo consecuencias importantes para la Corte IDH, pues a partir de la intuición de que habría otros casos similares, el Estado colombiano anunció que solicitaría una revisión de la condena que podría cambiar el contenido de su fondo en relación con su responsabilidad internacional en este caso, en detrimento de la credibilidad y legitimidad del tribunal interamericano. Finalmente, en su resolución de seguimiento del cumplimiento del 23 de noviembre de 2012, la Corte IDH señaló que el Estado colombiano no había sido riguroso en documentar los casos ni las pruebas aportadas en ese entonces por la Fiscalía General de Nación, que la masacre sí ocurrió, que hubo personas asesinadas y desaparecidas y que el Estado tiene responsabilidad internacional por esos hechos, por cuanto hubo acción y omisión de sus agentes en estos.

306 *Ibíd.*, núm. 11 y ss.

307 Verdadabierta.com, "CIDH excluye a siete falsas víctimas del fallo de Mapiripán", 28 de noviembre de 2012, <https://verdadabierta.com/excluyen-del-fallo-de-mapiripan-a-siete-falsas-victimas/>. En este caso, el Estado colombiano pagó indemnizaciones a personas que no eran víctimas por cerca de USD \$ 1.800.000, fijados por la Corte IDH en la sentencia del caso. El asunto puso al descubierto la existencia de una estructura criminal, integrada, entre otros, por una mujer llamada María Esneda Bustos, que fue testigo de la masacre y estaba protegida con medidas cautelares de la CIDH desde 2002, cuyo manejo íntimo de los detalles procesales y de fondo del caso le permitió "fabricar falsas víctimas" ante el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, que representó a las víctimas en el caso, y ante la Corte IDH. Véase también: Diana Carolina Durán Núñez, "Pido perdón por lo que hice", *El Espectador*, 20 de julio de 2012, <https://www.elespectador.com/impresso/judicial/articulo-361579-pido-perdon-hice>.

A pesar de la sensibilidad del tema de la reparación de las víctimas en la condena del caso de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica, este perdió importancia. Para el momento de la sentencia en este caso, el Estado colombiano había promulgado la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, por medio de los cuales se estableció el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral de Víctimas del Conflicto Armado. En este contexto normativo, a diferencia de lo establecido en la Ley 975 de 2005,<sup>308</sup> se establece el derecho de las víctimas a la reparación con la demostración del daño causado, sin necesidad de establecer responsabilidades. En reconocimiento de ello, la sentencia de la Corte IDH ordena la atención requerida y el pago de indemnizaciones a las víctimas reconocidas en el caso, de conformidad con la normatividad interna colombiana en esa materia.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia de la Corte IDH, resultan de mucha más importancia en este caso el cumplimiento de las órdenes relativas a la restitución del uso, el goce y la posesión efectivos de los territorios ancestrales de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica. Lo anterior, por cuanto el reconocimiento de la propiedad colectiva de territorios ancestrales de pueblos indígenas y tribales es una de las innovaciones más importantes de la jurisprudencia de la Corte IDH. En dicha jurisprudencia, la Corte resignifica la obligación internacional de proteger la propiedad privada individual incorporada en el artículo 21 de la CADH, pilar sobre el que se construyó el constitucionalismo latinoamericano desde la época republicana,<sup>309</sup> para introducir un nuevo paradigma de reconocimiento al derecho a la propiedad colectiva de tierra de las

308 Congreso de la República de Colombia, Ley 975 de 2005, "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios", *Diario Oficial* 45.980.

309 La protección a la propiedad privada individual fue adoptada en las primeras constituciones junto con la proclama de independencia a principios del siglo XIX. Según Raquel Yrigoyen, existieron tres modelos de tratamiento indígena en el marco del constitucionalismo de la época republicana: el modelo segregacionista, el modelo liberal-asimilacionista y el modelo constitucional misionero-civilizador. Con independencia del modelo utilizado por las nuevas repúblicas, para Yrigoyen estos "tienen por objetivo el sometimiento indígena, esto es, el despojo de sus territorios, el aseguramiento de su subordinación política y su anulación cultural". Véase: Raquel Yrigoyen Fajardo, "Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino". En *Pueblos indígenas y derechos humanos*, coord. por Mikel Berraondo López (Bilbao: Instituto de Derechos Humanos-Universidad de Deusto, 2006), 537-568.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

comunidades indígenas y pueblos tribales como un elemento central de su integridad cultural.<sup>310</sup>

En esa línea, la Corte IDH se suma al movimiento internacional de reconocimiento de derechos indígenas que despegó a finales de los ochenta con la ratificación, por varios países de América Latina, del ya referido Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece el deber de los gobiernos de tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que pueblos indígenas y tribales han ocupado ancestralmente, así como garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y protección.

En este sentido, la primera contribución sustantiva de la Corte IDH quedó consignada en 2001 en el marco del caso de la comunidad *Awas Tigni vs. Nicaragua*. Desde entonces, este caso figura como el *leading case* de la jurisprudencia sobre la propiedad privada de territorios ancestrales o territorios comunales en cabeza de comunidades indígenas y pueblos tribales en el continente americano. Desde entonces, el tribunal ha proferido 12 sentencias condenatorias que obligan a los Estados de Colombia, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Surinam a ejecutar medidas de restitución de tierras para reparar y proteger el derecho a la propiedad colectiva de territorios de pueblos indígenas y comunidades tribales. En 2016, Nicaragua era el único Estado que había cumplido totalmente las órdenes que le fueron impuestas en esta materia.

Como lo ilustra el caso de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica, desde los noventa las propias organizaciones de pueblos indígenas y tribales, con apoyo de diversos actores y agentes aliados, se han apropiado de luchas políticas basadas en estrategias jurídicas apoyadas en el espacio judicial internacional, a fin de lograr que los Estados materialicen el cumplimiento de los

310 Romper la concepción de propiedad individual de las constituciones republicanas no correspondió inicialmente a la Corte IDH; los modelos del constitucionalismo pluralista de finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI hicieron la transición al reconocimiento del multiculturalismo y derechos indígenas, a través de olas sucesivas de reformas constitucionales en Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994-2003), Ecuador (1998), Venezuela (1991) y Paraguay (1992). En general, estas reformas incluyeron el reconocimiento de la composición multicultural de la población de los respectivos países y abrieron camino a la adopción de derechos en cabeza de las comunidades indígenas, desde el reconocimiento al uso y goce de sus territorios ancestrales hasta el derecho de juzgar según su concepción de derecho. Véase: Rosmerlin Estupiñán-Silva, "Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 14 (2014): 581-616; Roger Merino Acuña, "Descolonizando los derechos de propiedad derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 48, n.º 141 (2014): 935-964.

tratados de reconocimiento de derechos a su favor por medio de la implementación de políticas en ese sentido.<sup>311</sup> En ese periodo, sus luchas han contado con un clima propicio en el ámbito internacional hacia el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural en los países de América Latina, acompañado de un progresivo abandono de la dicotomía “individuo/Estado”, en favor del reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales como sujetos de derechos colectivos. Además, a la luz de una reinterpretación de los procesos colonizadores en la que se reconoce la discriminación histórica sufrida por los pueblos aborígenes y trasplantados como mano de obra esclava, ha ganado legitimidad abordar temas como el derecho a la distintividad, al autodesarrollo y a la reparación en el marco de una justicia diacrónica que tiene el objetivo de remediar las injusticias pasadas que aún subyacen a la continuación de la discriminación.<sup>312</sup>

Sin embargo, la extensa ratificación del Convenio 169 de la OIT en gran parte de los países latinoamericanos, las promesas y reconocimientos incorporados en lo que internacionalmente se denomina como “neoconstitucionalismo latinoamericano” y los balances sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en América Latina constatan la falta de eficacia, el incumplimiento de las garantías constitucionales y la persistencia de la violación de los derechos de estos pueblos.<sup>313</sup> El análisis de la situación registrada y reportada por las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica (que se presenta más adelante en este capítulo) representa una confirmación actual de dichos balances.

Tales hallazgos iluminan la existencia de una importante amenaza de crisis en las estrategias de lucha política de los pueblos indígenas y tribales que buscan el reconocimiento y la protección efectiva por los Estados de sus derechos

311 Una discusión detallada sobre las condiciones de viabilidad de este tipo de estrategias de lucha política por grupos sociales subordinados en el caso colombiano se encuentra en Rodrigo Uprimny y Mauricio García Villegas, “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. En *Emancipación social y violencia en Colombia*, ed. por Mauricio García Villegas y Boaventura de Sousa Santos (Bogotá: Norma, 2004), 463-514.

312 Manuel Ignacio Martínez Espinoza, “Reconocimiento sin implementación. Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 40, n.º 224 (2015): 254.

313 Rodolfo Stavenhagen, *Los pueblos indígenas y sus derechos* (Ciudad de México: Unesco, 2002). Véase también: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos* (Santiago de Chile: CEPAL, 2014), [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521\\_es.pdf?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf?sequence=1). Asimismo, ver: Roberto Gargarella, “Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción”, *Boletín Onteaiken* 15 (2013): 22-32.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

colectivos por la vía de espacios judiciales internacionales como es el caso de la Corte IDH. En este contexto, cobran relevancia los estudios sobre el cumplimiento de las órdenes impuestas por la Corte IDH,<sup>314</sup> y particularmente las preguntas en relación con cuáles de las órdenes son de menor cumplimiento y cuáles son las de mayor acatamiento. Para el caso colombiano, Jaime Cubides Cárdenas y Tania Giovanna Vivas Barrero reportan que, en el análisis desagregado de 14 sentencias en contra del Estado y 120 órdenes vigentes a finales de 2013, las medidas pecuniarias impuestas en las sentencias son las de mayor cumplimiento por el Estado colombiano, mientras que las medidas de satisfacción y no repetición son las que presentan el menor nivel de ejecución.<sup>315</sup>

Naturalmente, en un contexto donde persiste la discriminación en su contra, para las organizaciones de pueblos indígenas y tribales, al igual que para la legitimidad de la propia Corte IDH, resulta de la mayor importancia el cumplimiento de las medidas de satisfacción y no repetición, justamente las que suelen presentar el menor nivel de ejecución. Entre razones para ello, están las dificultades propias asociadas a su cumplimiento, así como la resistencia de aquellas estructuras de poder, cuyos intereses van en contra del reconocimiento efectivo de los derechos colectivos a las organizaciones de dichos pueblos, tal como quedó documentado en el caso de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica.

En este caso, no hubo necesidad de incluir órdenes de delimitación, demarcación y titulación de los territorios de estas comunidades, por cuanto dichos trámites ya se habían cumplido con anterioridad por parte del Estado colombiano. No obstante, la propia Corte IDH reconoció la precariedad de la orden de restituir la posesión de sus territorios y de efectuar las investigaciones y los procesos judiciales que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, mientras perdure allí la presencia de actores armados al margen de la ley, como factor de perturbación del orden público que impide el cumplimiento cabal de dichas órdenes por el Estado colombiano. Más aun, en ese momento el tribunal tenía pleno conocimiento de órdenes similares impuestas por la Corte

314 Damian González-Salzberg, "The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: A study of the American states compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 16 (2010): 129, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420041005>.

315 Jaime Cubides Cárdenas y Tania Vivas, "La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia*, ed. por Jairo Becerra (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 91.

Constitucional en la Sentencia T-955 de 2003, las cuales no habían sido cumplidas después de diez años por el Estado colombiano.

Por consiguiente, es evidente que la orden específica incluida en la sentencia del caso es que el Estado debe enviar al menos una vez al mes representantes oficiales a los territorios de los cuales fueron desplazadas las comunidades protegidas, y durante los cinco años siguientes, para verificar la situación de orden público, y en caso de haber hechos que amenacen su seguridad, “adoptar las medidas necesarias para garantizarla”, lo cual representa más una manifestación de solidaridad que una medida que garantice la no repetición y la protección efectiva de sus derechos colectivos por parte del Estado colombiano.

### **Los mecanismos de seguimiento del cumplimiento de las medidas impuestas por la Corte IDH y el informe presentado por el Estado colombiano**

Como se advirtió en la introducción de este capítulo, el presente aparte se enfocará en el cumplimiento de las medidas de restitución de los territorios de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica, dado que la ejecución por el Estado de estas órdenes en particular representa un visible reconocimiento de la antijuricidad del ordenamiento jurídico establecido sobre la doctrina de la “guerra justa”, la conquista militar, el despojo violento de tierras y bienes a pueblos indígenas y tribales, y su sometimiento histórico a distintas formas de trabajo forzado, explotación y discriminación económica, política y social.

Entre las medidas de satisfacción y no repetición asociadas a la restitución, se encuentran aquellas como la publicación y difusión de la sentencia, la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, el suministro de bienes y servicios básicos, entre otras; medidas de reforma y adecuación de normas, tales como mecanismos para reclamar tierras ancestrales, regulación de la consulta previa a comunidades indígenas, garantías en procedimientos administrativos y contencioso-administrativos; medidas de modificación y erradicación de prácticas de violación de derechos humanos, la consulta previa a la realización de proyectos y obras de desarrollo en territorios de pueblos indígenas, al igual que la modificación de prácticas y desarticulación de estereotipos discriminatorios.

En el caso en consideración, el Estado colombiano cumple con anterioridad a la sentencia de noviembre de 2013 con el establecimiento de los mecanismos para

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

el reclamo y reconocimiento de la propiedad colectiva de territorios ancestrales, para el caso de las comunidades negras, por medio del artículo transitorio 55 de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993 con sus respectivos decretos reglamentarios, los cuales también regulan la consulta a la realización de proyectos y obras de desarrollo en sus territorios. Asimismo, la ya mencionada Sentencia T-955 de 2003 de la Corte Constitucional representa la materialización de las garantías y los procedimientos judiciales y contencioso-administrativos para la protección de sus derechos colectivos.

En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano representa un caso que ilustra bien los límites de la progresiva juridificación de las relaciones del Estado con la sociedad como medio para erradicar prácticas generalizadas de violación de derechos de pueblos indígenas y tribales, al igual que para desarticular y modificar estereotipos y prácticas discriminatorias en su contra. En el caso colombiano hay anclajes socioculturales, políticos y económicos que evidentemente resultan impermeables a su transformación por medio del ordenamiento jurídico.

La supervisión y el seguimiento del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH se basan en el compromiso de los Estados que ratificaron la Convención dentro de sus ordenamientos jurídicos internos y, por ende, cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes, tal como lo establece el artículo 68 de la CADH. La propia Convención establece que las medidas fijadas deben ser interpretadas y aplicadas para asegurar que la garantía protegida se materialice de manera práctica, eficaz y verificable, en atención a la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos. En cumplimiento de este compromiso, es deber del Estado informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada punto ordenado en las sentencias por esta. Dichos informes representan el insumo principal para evaluar el estado de cumplimiento de la sentencia en su integridad y sus efectos en el plano de sus respectivos ordenamientos internos. La Corte dará por cumplida la sentencia una vez haya verificado lo informado por el Estado en relación con la cabal ejecución de las medidas dispuestas en esta.

Conforme a la documentación disponible a 31 de octubre de 2017 en el sitio web de la Corte IDH,<sup>316</sup> hasta esa fecha hay registro de una resolución de

316 Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia", 20 de noviembre de 2013, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).

supervisión de la sentencia del caso en consideración, con fecha 20 de octubre de 2016. El texto hace referencia a tres escritos presentados por el Estado: el de 10 de septiembre de 2014, el de 10 de julio de 2015 y el del 27 de agosto del mismo año. Asimismo, señala un escrito de observaciones presentado por la CIDH el 22 de septiembre de 2015, al igual que un escrito de observaciones presentado por los representantes de las del 28 de julio de 2016.

En la resolución en mención, la Corte IDH se limita a pronunciarse sobre las medidas de reparación relativas a la publicación y difusión de la sentencia, y anticipa que en una posterior resolución se pronunciará sobre las demás reparaciones pendientes de cumplimiento. Concluye la Corte con una declaración en la que reconoce que el Estado ha dado cumplimiento total a las reparaciones relativas a la publicación y difusión de la sentencia y su resumen oficial, tal como se establece en el punto dispositivo décimo tercero y el párrafo 445. Además, solicitó al Estado presentar a la Corte IDH un informe en el que se indiquen las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones pendientes de cumplimiento, a más tardar el 28 de febrero de 2017. Igualmente, instó a los representantes de las víctimas y a la CIDH a presentar observaciones al informe que prepare el Estado, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente.

Al respecto, cabe destacar que la fecha fijada para la entrega del informe requerido al Estado coincide con la conmemoración de los veinte años de la finalización de las Operaciones Génesis y Cacarica, que desencadenaron en el desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes de sus territorios ancestrales en la cuenca del río Cacarica en 1997.

### **La situación en relación con la desposesión ilegal de territorios de propiedad colectiva de comunidades afrodescendientes en la cuenca del Cacarica**

A manera de contraste con las medidas de restitución y no repetición establecidas en sentencia de la Corte IDH de noviembre de 2013, en este apartado se documentan elementos centrales que permiten caracterizar la situación actual en relación con la desposesión ilegal de territorios de propiedad colectiva de la comunidad afrodescendiente de la cuenca de Cacarica.

Conviene relatar brevemente algunos referentes de contexto general. Para comenzar, un sector de las comunidades desplazadas del Cacarica se constituyó



•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

en febrero de 1999 en una “comunidad de paz”, que se conocería en adelante como la Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad (CAVIDA). Entre los objetivos en torno a los cuales se constituyó este movimiento comunitario, se destacan aspectos de una agenda de autodeterminación y acción no violenta, fortalecer el trabajo comunitario y defender su identidad y territorio, darse su propio reglamento y acatarlo, portar los distintivos de la comunidad con responsabilidad, comprometerse con una salida política y negociada del conflicto armado, no portar armas de fuego y no brindar ayuda de ninguna clase a los actores del conflicto.

En desarrollo de estos objetivos, CAVIDA demandó a los actores del conflicto armado presentes en su territorio respeto por sus áreas de vivienda y trabajo, la libre circulación de la población, el levantamiento del control y restricción del ingreso de alimentos al territorio, evitar el proselitismo político armado dentro de la comunidad, no reclutar ni presionar a sus integrantes, respetar su opción por la acción no violenta, sus derechos ciudadanos y el derecho internacional humanitario, así como sus principios y autonomía. También exigió a los actores armados abstenerse de tomar represalias contra la comunidad por acciones de aquellas personas que opten por colaborar con los grupos armados, y se comprometió a denunciar estos hechos ante la Defensoría del Pueblo y otras agencias a cargo de la protección de derechos humanos.<sup>317</sup>

A finales de 1999, CAVIDA llegó a un acuerdo con el Gobierno Nacional para retornar a su territorio de los lugares en los cuales permanecían en situación de desplazamiento forzado en Turbo, Bocas de Atrato y Bahía Cupica, donde se creó una Comisión Mixta de Verificación para el acompañamiento y seguimiento del proceso. Los acuerdos preveían construcción de viviendas, un proyecto productivo, el destaponamiento de los caños para facilitar el acceso al territorio y la presencia permanente de la Defensoría del Pueblo como parte de un esquema integral de protección comunitaria.

Ante la persistencia de la presencia en la cuenca del Cacarica de unidades armadas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) y del Frente 57 de la FARC-EP, las comunidades agrupadas en el proceso CAVIDA se instalaron allí en dos asentamientos nucleados llamados Esperanza en Dios y Nueva Vida. Con la asistencia del Estado y la comunidad internacional,

317 Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad (CAVIDA), “Somos tierra de esta tierra. Memorias de una resistencia civil” (Riosucio: CAVIDA, 2002).

establecieron sus habitaciones y zona de cultivo con la consigna pública de impedir el ingreso de actores armados allí, al declararlas zonas humanitarias.<sup>318</sup>

Al momento de la escritura de este capítulo (noviembre de 2017), el movimiento comunitario CAVIDA aún persiste en el territorio de la cuenca del Cacarica, como también lo hacen los factores que llevaron a su constitución como movimiento autónomo de resistencia civil basado en los principios de la acción no violenta. Así lo evidenciaron las órdenes de restitución y no repetición contenidas en la sentencia de Corte IDH de noviembre de 2013, y lo confirman los comunicados recientes de CAVIDA, la Comisión Intereclesial Justicia y Paz y organizaciones internacionales que acompañan el presente proceso en el territorio, entre ellas, Peace Brigades International (PBI).

Desde entonces se registran recambios en los agentes armados y empresariales presentes en el territorio de la cuenca del Cacarica, a raíz de numerosos procesos políticos y económicos que han afectado a sus comunidades de manera directa. Entre ellos, la desmovilización y el desarme de las AUC en 2006; la verdad producida en el marco de la Ley 975 de 2005 de justicia transicional sobre los contubernios entre las fuerzas armadas, paramilitares y empresarios para despojar a la comunidades afrodescendientes de sus territorios de propiedad colectiva; el agotamiento de los recursos forestales debido a la extracción ilícita incontrolada y el fomento estatal del establecimiento en la cuenca de proyectos agroindustriales en cabeza de grupos empresariales; el proceso reciente de desmovilización y desarme de la FARC-EP en 2016. Pero aparte de este recambio, se continúan repitiendo en el territorio las mismas violaciones de derechos humanos por las cuales el Estado colombiano fue condenado internacionalmente.

Así, el 15 de marzo de 2017, apenas unas semanas después del plazo fijado al Estado colombiano por la Corte IDH para entregar un informe sobre las medidas tomadas con el fin de garantizar la restitución y protección de la propiedad colectiva de los territorios de las comunidades de la cuenca del Cacarica, el movimiento comunitario CAVIDA dirigió al Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos Calderón, y su Gobierno una carta en la cual denuncia una operación de ocupación del territorio de la cuenca (“y del alma de algunos”) por un grupo armado

318 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”, 20 de noviembre de 2013, párr. 123 y ss., [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

que se autodenomina como Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC). Según el escrito, dicha operación se desarrolla en el Bajo Atrato desde septiembre de 2015. Denuncian que desde entonces se han producido más de dos docenas de informes de alerta en comunidades de la región sobre presiones ejercidas tanto por quienes se denominan “neoparamilitares” como por integrantes de las fuerzas militares.

Entre las presiones referidas, se incluyen señalamientos como “colaboradores de la guerrilla de las FARC”, intimidaciones y amenazas contra líderes del Consejo Comunitario de Cacarica, miembros de CAVIDA, y habitantes de los asentamientos en las zonas humanitarias de Nueva Esperanza en Dios y Nueva Vida; trasgresiones de “militares” en zonas humanitarias; prohibiciones a la libre circulación durante la noche y en los “paros armados”, confinamiento de comunidades, control y restricción de control de comunicaciones y prohibición de uso de celulares; control de embarcaciones y usurpación de alimentos presuntamente con destino a la guerrilla; presencia de grupos numerosos de hombres vestidos de camuflados y de civil portando armas largas y cortas, y comunicaciones en terrenos de propiedad colectiva e inmediaciones de las zonas humanitarias.

Particularmente en la cuenca del Cacarica, a partir de febrero de 2017 se reporta el asentamiento permanente en el caserío de la comunidad de Bijao de un grupo de hombres armados con armas largas, cortas y comunicaciones, algunos vestidos de camuflados y otros de civil. A su llegada, distribuyeron uniformes deportivos, balones de fútbol y kits de educación, y anunciaron que promoverán siembras de pancoger, harán censos de las comunidades para financiar proyectos productivos, contribuirán con el destaponamiento del río Cacarica y brindarán protección a las comunidades.

Desde entonces, utilizan el caserío para salir desde allí con el propósito de hacer registros en otras comunidades, entre ellas, la zona humanitaria Nueva Esperanza en Dios. Allí ingresaron el domingo 12 de febrero con el propósito expreso de llevarse a siete personas del Consejo Comunitario de Cacarica e intentaron secuestrar al hijo de un líder comunitario que estaba ausente. No obstante, la comunidad lo impidió formando un cerco humano que lo rescató. Ese mismo día, otro grupo de hombres armados ingresó al caserío de Quebrada del Medio y señalaron una lista con nombres de miembros de las comunidades declarados objetivo militar. En respuesta a estos hechos, el Gobierno hizo presencia el

mismo día, al final de la tarde, en la zona humanitaria de Nueva Esperanza en Dios con efectivos del Batallón 54.

Desde aquel momento, agentes armados de la AGC permanecen en el sector de Bijao, promoviendo el reclutamiento de niños y jóvenes, pagando a algunos de ellos que se desempeñan como “campaneros” a su servicio y a otros como “guías”, y de allí mantienen contacto con los campamentos de ese grupo armado al margen de la ley ubicados en límites con el Parque Nacional Natural los Katíos.

A pesar de la militarización del territorio por parte de las fuerzas armadas, entre inicios de febrero y mediados de marzo solo se registró un contacto armado de siete minutos de duración con unidades de las AGC, el 25 de febrero, en el punto Los Leones, de donde se replegaron los “neoparamilitares” hacia el caserío de Quebrada del Medio y otros en el camino que conduce de Bijao hacia Unguía. Aun después de este incidente, la carta de CAVIDA indica que permanecían a la vista unidades de la agrupación al margen de la ley en los caseríos del sector, vestidos de civil, portando armas cortas y comunicaciones.

El comunicado de CAVIDA concluye acudiendo, mediante derecho de petición, respuestas específicas sobre las medidas tomadas por el Gobierno para proteger a niños, niñas y jóvenes que están siendo utilizados por la AGC en cumplimiento de tareas de apoyo a sus operaciones en la cuenca; para repeler el copiamiento por parte de las estructuras de esa agrupación del territorio de propiedad colectiva en la cuenca del Cacarica; para proteger la vida de sus habitantes; finalmente, para concluir los procesos penales respecto a 87 casos de desaparecidos, de asesinados, de torturados, dos desplazamientos forzados, y dos operaciones empresariales contra derecho y daños ambientales, cuyos avances sustanciales a mediados de marzo de 2017 se calificaron de “nulos”.<sup>319</sup>

En comunicados del 8 de junio y 19 de octubre de 2017, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz actualiza el informe de la situación. El primero reporta pronunciamientos por parte de las AGC sobre la necesidad de contar con la colaboración de guías para ubicarse en varias áreas estratégicas para impedir la entrada de unidades del Ejército de Liberación Nacional (ELN) al territorio de las

319 Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, “Escandalosa operación neoparamilitar en Cacarica, amenazas y control social”, 18 de marzo de 2017, <https://www.justiciapazcolombia.com/29944-2/>. Véase también: Brigadas Internacionales de Paz (PBI Colombia). “Hoy, de nuevo, tenemos el territorio invadido de paramilitares”, 16 de febrero de 2017, <https://pbicolombiablog.org/2017/02/16/hoy-de-nuevo-tenemos-el-territorio-invadido-de-paramilitares/>.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

comunidades de la cuenca del Cacarica, que, según informaron, avanzaban desde Truandó a Salaquí, con destino a Cacarica.<sup>320</sup> El segundo informa que las operaciones armadas de AGC continúan desarrollándose en el entorno de Cacarica con la ineficacia, la complicidad y la tolerancia de las Fuerzas Militares. Según Justicia y Paz, para el mes de octubre, 23 de las 25 comunidades asentadas en la cuenca del Cacarica se encuentran bajo el control de las ACGM; se observa que hay una significativa presencia de hombres de AGC uniformados y altamente armados específicamente en el corredor entre el río Perancho y el canal Zapata, donde presuntamente se pretende frenar una avanzada del ELN hacia Cacarica. El informe concluye:

La desaparición, tortura y posterior asesinato de José Merlin Murillo días atrás refleja la capacidad de terror de estas estructuras que operan con la ineficacia del Estado colombiano. El uso, goce y disfrute del territorio a la población afrocolombiana es hoy imposible y el gobierno aparece impotente o es inexistente como Estado Social y de Derecho.<sup>321</sup>

Como se observa a partir de estos informes, la situación de desprotección de los territorios de propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Cacarica se revive al cumplirse veinte años de las Operaciones Génesis y Cacarica, que derivaron en su desplazamiento forzado prolongado en ese entonces.

El contraste de la situación de Cacarica con lo que se registra en territorios de propiedad colectiva en otras cuencas del Bajo Atrato, donde la presencia del Estado se expresa en apoyo directo o indirecto a operaciones empresariales de mala fe, resulta ilustrativo para comprender las dinámicas que subyacen a la repetición reiterada de violaciones de derechos de propiedad colectiva del territorio en la región del Bajo Atrato. Así, por ejemplo, en la cuenca del Curvaradó, en el sector de Caño Manso, las plantaciones de plátano para exportación instaladas en predios que fueron apropiados ilegalmente en 2003 por paramilitares y las establecieron como un proyecto productivo de una asociación denominada

320 Según esta fuente, "los neoparamilitares insinuaron que la información de ubicación y avanzada del ELN fue aportada por unidades regulares". Ver Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, "AGC, sin respuesta de Estado a sus anchas en Cacarica", 8 de junio de 2017, <https://www.justiciaypazcolombia.com/29852-2/>.

321 Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, "AGC controlan 92% de Cacarica", 8 de junio de 2017, <https://www.justiciaypazcolombia.com/agc-controlan-92-de-cacarica/>.

Asoprobeba, según un informe de septiembre de 2016, continúan siendo usufructuadas por las empresas Unibán y Banacol con recursos oficiales canalizados por medio de contratos de asociación dentro del marco del “Contrato Plan Atrato-Gran Darién”.<sup>322</sup>

Por otra parte, en territorios de propiedad colectiva en cabeza del consejo comunitario Pedeguita y Mancilla del municipio de Riosucio, Chocó, según reportes fechados en julio de 2017, avanza el establecimiento de plantaciones de plátano y banano en desarrollo de los proyectos agroindustriales de la empresa Agromar, para lo cual viene talando de manera ilícita bosques naturales. Esto, a pesar de que dichas tierras están protegidas por medidas cautelares dictadas en junio de 2015 por la Sala Civil de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia.

Con ese fin, el tribunal dirigió órdenes a la Superintendencia de Notariado y Registro y la Alcaldía de Riosucio para suspender cualquier tipo de transacción o inscripción de negocios jurídicos en terrenos en el interior del consejo comunitario; a la inspección de Policía de Riosucio, para suspender todo tipo de desalojo del territorio colectivo; a Codechocó, para que se abstuviera de otorgar cualquier tipo de licencia ambiental para actividades extractivas en el consejo comunitario; y a la Policía Nacional, a fin de elaborar un plan de protección para los habitantes de dicho territorio.<sup>323</sup>

Como se puede observar, la acción judicial y administrativa del Estado para la protección de la propiedad colectiva en contextos como el Bajo Atrato se ve visiblemente disminuida, cuando no neutralizada, en presencia de operaciones empresariales que se aprovechan de mala fe de la perturbación del orden público por parte de los grupos al margen de la ley para usurpar tierras para sus proyectos extractivos o agroindustriales. Como se verá en el siguiente apartado, se trata de estructuras de poder vinculadas a proyectos criminales que han logrado subordinar la acción judicial y administrativa del Estado a sus propósitos e intereses.

322 Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, “Ocupantes ilegales plantan para Unibán y Banacol, financiados con proyectos gubernamentales”, 2 de septiembre de 2016, <http://jyp.megadatesystem.com/Ocupantes-ilegales-plantan-para-Uniban-y-Banacol-financiados-con-proyectos>.

323 Verdadabierta.com, “Restitución en Urabá genera tensiones entre Unidad de Tierras y algunas ONG”, 19 de octubre de 2017, <http://www.verdadabierta.com/restitucion-de-bienes/6786-restitucion-en-uraba-genera-tensiones-entre-unidad-de-tierras-y-algunas-ong>.

## Factores que obstaculizan el cumplimiento de las medidas de restitución efectiva de territorios de propiedad colectiva en el río Cacarica

En un artículo reciente, Daniel Ricardo Vargas Díaz aborda el análisis detallado de las dificultades sustantivas observadas en la ejecución de las medidas de rehabilitación impuestas por la Corte IDH al Estado colombiano en el caso “19 comerciantes vs. Colombia”, particularmente la obligación de brindar atención médica y psicológica a los beneficiarios de esa sentencia. Entre las principales dificultades encontradas en el caso, menciona la ausencia de claridad de las órdenes en la sentencia relacionadas con la reparación de los daños físicos y psicológicos, obligando al Estado a brindar “gratuitamente a través de sus instituciones de salud especializadas el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que estos requieran y tomando en consideración que algunos han padecido de drogadicción y alcoholismo”.<sup>324</sup>

Al respecto, Vargas señala que en el proceso de concertación de la ruta de atención entre el Estado y los representantes de los beneficiarios para dar cumplimiento a esta orden, durante la cual se observó la persistencia de la actitud contenciosa de las partes, su contenido dio lugar a que los representantes interpretaran que el concepto de gratuidad incluyera la exoneración de los beneficiarios del pago mensual al régimen contributivo establecido para financiar el sistema de salud y seguridad social colombiano. Vargas plantea controversias semejantes en relación con el concepto de “tratamiento adecuado por el tiempo que sea necesario”, por cuanto con ello no se precisan los alcances ni los límites de los servicios de salud de los beneficiarios frente al tratamiento ordenados con ocasión del hecho causante del daño.<sup>325</sup>

El analista destaca, por lo tanto, que la ausencia de claridad en las órdenes reparativas de la Corte IDH alimenta la desconfianza y la animosidad entre partes en la implementación de estas, así como la animadversión de los funcionarios estatales que deben implementar esas medidas, quienes además generalmente desconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las obligaciones asumidas por el Estado para cumplir las medidas ordenadas.

324 Daniel Ricardo Vargas Díaz, “Cumplimiento de medidas de rehabilitación ordenadas en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Colombiano”, *Diálogo de Saberes* 41 (2014): 98.

325 *Ibid.*, 99.

En efecto, las medidas de reparación integral de carácter general proferidas por la Corte IDH suelen generar procesos muy complejos de concertación en torno a su implementación, en vista de que generalmente los intereses de los beneficiarios de estas no necesariamente son coincidentes. En el caso de las comunidades afrodescendientes del Cacarica, que se autorreconocen como colectivos que reivindican la defensa de su identidad y territorio, así como su derecho al autodesarrollo, esta no sería una dificultad mayor.

No obstante, en este caso las referidas medidas de restitución de uso, goce y posesión efectivos de sus territorios resultan políticamente sensibles en alto grado, por cuanto en Colombia existen sectores sociales y políticos empeñados en destruir la supervivencia de las comunidades afrodescendientes como “entes colectivos” y, por ende, de su derecho a la propiedad colectiva de la tierra, particularmente en el Bajo Atrato.<sup>326</sup> En consecuencia, dichos sectores están comprometidos en minar la implementación y el cumplimiento de estas órdenes con ánimo litigioso, y quizás también con el propósito de deslegitimar el ya referido derecho jurisprudencial de la propiedad colectiva establecido por la Corte IDH.<sup>327</sup>

Además, en contextos de baja gobernabilidad y escasa capacidad estatal para garantizar el imperio de la ley, los contenidos de las órdenes de reparación de la Corte IDH dan lugar a diversas interpretaciones tanto judiciales como administrativas, con lo cual se debilita su naturaleza vinculante y admite a las autoridades la posibilidad formalmente de apartarse de estas.<sup>328</sup>

Así, en el caso de las comunidades del Cacarica, el cumplimiento de las órdenes de restitución, satisfacción y no repetición queda subordinado a circunstancias fácticas, como el precario orden público en la cuenca, a las cuales hacen referencia con liberalidad los agentes del Estado ante los requerimientos por su

326 En relación con esta argumentación, ver el sugestivo artículo de Sebastián López Escarcena, “Operación Génesis: reflexiones en torno a la propiedad colectiva indígena y tribal”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 18 (2016): 153, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73343370005>.

327 Un estudio detallado de las condiciones asociadas con el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH en Colombia se encuentra en Beatriz Eugenia Sánchez, René Urueta y Sergio Anzola, “Después del fallo. El cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: una propuesta de metodología”, *Documentos Justicia Global* 11 (2015): 1-71.

328 Una discusión más profunda de este asunto se presenta en Rodrigo Uprimny, “La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos Internacionales de derechos humanos en Colombia: un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional”. En *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, ed. por Viviana Krsticevic, y Liliana Tojo (Buenos Aires: CEJIL, 2009), 127-142.



• ¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional? •

inacción. Por consiguiente, las medidas ordenadas no contribuyen ni a la satisfacción reparatoria ni a restablecer la confianza en el compromiso de las autoridades administrativas y judiciales para garantizar la no repetición de estos hechos. Por el contrario, deslegitiman estas órdenes a escala de los funcionarios a cargo de su implementación, alimentan la desconfianza de las comunidades y sus representantes en las autoridades, con lo cual el ánimo litigioso se apodera del proceso de implementación de las medidas. Adicionalmente, incentiva las alianzas entre estructuras criminales y los “poderes fácticos”<sup>329</sup> a continuar perturbando el orden público para mantener subordinadas y controladas las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales en relación con aquellas medidas que interfieran con sus proyectos e intereses criminales; en este caso, la protección del derecho a la propiedad colectiva del territorio de las comunidades afrodescendientes en el Bajo Atrato.

Las alianzas entre estructuras criminales y poderes fácticos, que para el caso en discusión se materializa en las AGC en componenda con funcionarios y empresarios corruptos, llegan a exhibir una notable influencia sobre los órganos de justicia de orden regional. Así lo ilustra el caso del exdirector seccional de Fiscalías de Medellín, Guillermo Valencia Cossio, hermano del entonces exministro del Interior y Justicia del gobierno de Uribe, Fabio Valencia Cossio, quien según la investigación judicial intentó encubrir a uno de los máximos jefes de los “Urabeños” —nombre con el cual se conocía en aquel entonces a las AGC— ante las autoridades, en colusión con el empresario Juan Felipe Sierra, dueño de

329 A escala local y regional, el término *poderes fácticos* refiere a una combinación de especialistas de violencia no estatales, agiotistas, mercachifles y delinquentes comunes, los cuales generalmente se encuentran alineados con alguna estructura criminal involucrada con un portafolio de actividades lícitas e ilícitas, como es el caso de las señaladas empresas de mala fe en este artículo. En momentos electorales, los poderes fácticos transan el intercambio de votos por dinero, obras, servicios o contratos públicos. A través de estos poderes fácticos alineados, las estructuras criminales logran influencia sobre los representantes políticos elegidos por estas comunidades, al igual que sobre la administración pública local. Con la consolidación de este tipo de arreglos, las estructuras criminales llegan a dominar las maquinarias electorales locales y comprometen a las autoridades políticas, ávidas de dinero para financiar sus campañas. Eventualmente las estructuras criminales llegan a acumular suficiente poder para deshacerse de sus protegidos políticos iniciales y sustituirlos con sus propios líderes. Ver Kent Eaton, “The downside of decentralization: Armed clientelism in Colombia”, *Security Studies* 15, n.º 4 (2006): 549-559. Ver también: Desmond Arias, “Understanding criminal networks, political order, and politics in Latin America”. En *Ungoverned spaces: Alternatives to state authority in an era of foreshaken sovereignty*, ed. por Anne Clunan y Harold Trinkunas (Stanford: Stanford Security Studies, 2010), 120.

empresa de seguridad privada Control Total, que operaba en la ciudad con 1200 trabajadores y 350 armas registradas.<sup>330</sup>

De igual manera, la justicia colombiana ha documentado las actividades de movimiento políticos regionales presuntamente impulsados por el excomandante paramilitar Fredy Rendón Herrera, alias “el Alemán”, como el Proyecto Político Regional del Darién Chocoano, que llevó al Congreso a Odín Sánchez Montes de Oca y Édgar Eulises Torres, y Urabá Grande, Unido y en Paz, en el Urabá antioqueño. Este último fue investigado penalmente por encubrir atrocidades y amparar procesos de legalización de despojos violentos realizados por paramilitares en esa región del país. En agosto de 2014 fueron detenidos por la Fiscalía 32 representantes políticos de este movimiento, entre ellos, los alcaldes William Palacio Valencia, de Turbo, José Leonardo Perea Lenis, de Mutatá, Alejandro Verdaza Paternina, de Arboletes, Edilberto Antonio Ávila, de Carepa, José Hidalgo Banguero, de Apartadó y Jorge William Pérez, de San Pedro de Urabá, quienes, según las autoridades, habrían recibido apoyo para su elección como alcaldes durante el periodo 2012-2015 del excongresista Ramón Antonio Valencia, condenado por sus lazos con los bloques Bananero, Arles Hurtado y Élmer Cárdenas de las AUC, al igual que de reductos de ese grupo armado que no se desmovilizaron o se removilizaron.

El movimiento Urabá Grande, Unido y en Paz obtuvo una curul en la Cámara de Representantes, que fue ocupada, en menos de cuatro años, por cuatro personas ya condenadas y que fueron conocidas como Los Cuatrillizos: Manuel Darío Ávila Peralta, Jesús Enrique Doval Urango, César Augusto Andrade y Estanislao Ortiz Lara, y una en el Senado, ocupada por Rubén Darío Quintero Villada y Humberto de Jesús Builes Correa.<sup>331</sup>

330 El Espectador, “El empresario y el ‘narco’”, 6 de agosto de 2008, <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-el-empresario-y-el-narco>.

331 El Espectador, “Redada a socios de los paramilitares en el Urabá”, 27 de agosto de 2014, <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/redada-socios-de-los-paramilitares-el-uraba-articulo-513249>. La vigencia de prácticas de despojo aún después de la desmovilización de las AUC en 2006 y de las condenas a empresarios y políticos por auspicar y promover el paramilitarismo, y en las que los continúan desempeñando un papel importante las ACG, se constata en las investigaciones adelantadas acerca de trámites espurios para otorgar cerca de 300 adjudicaciones y fraccionamiento de predios por parte de funcionarios corruptos del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (INCODER). Ver Cristina Monsalve Granada, “Continúan denuncias por entregas de tierra en Antioquia”, *El Tiempo*, 16 de mayo de 2013, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12804648>.

•¿Qué hay de la responsabilidad del Estado colombiano después de una condena internacional?•

Además, como se documentó anteriormente, las áreas donde se han acumulado tierras legalizadas de manera fraudulenta, tanto en Urabá como en Córdoba, continúan siendo beneficiadas por inversiones públicas en proyectos de mejoramiento de infraestructura y adecuación de tierras, beneficiando propiedades de confesos narcotraficantes y promotores del paramilitarismo, al igual que presuntos testaferros de jefes paramilitares.<sup>332</sup>

## Conclusiones

El derecho jurisprudencial a la propiedad colectiva de los territorios ancestrales de pueblos indígenas y tribales en el continente americano, creado y amparado por la Corte IDH a partir de su sentencia del 2001 en el caso comunidad Awas Tigni vs. Nicaragua, representa un avance significativo en la reparación de los daños causados a estos en el marco de ordenamientos jurídicos establecidos sobre la doctrina de la “guerra justa”, la conquista militar, el despojo violento de tierras y bienes a pueblos indígenas y tribales, y su sometimiento histórico a distintas formas de trabajo forzado, explotación y discriminación económica, política y social.

No obstante, esa decisión innovadora y audaz por parte de la Corte IDH probablemente tuvo lugar hacia el cierre de un periodo de clima propicio en el ámbito internacional hacia el reconocimiento del pluralismo étnico y cultural en los países de América Latina, que se inició con la extensa ratificación del Convenio 169 de la OIT en gran parte de los países latinoamericanos a finales de los ochenta y las promesas y los reconocimientos incorporados en denominado “neoconstitucionalismo latinoamericano”.

A pesar de las luchas políticas y estrategias judiciales que las propias organizaciones de los pueblos indígenas y tribales para hacer efectivo ese derecho con la protección de los Estados, con el apoyo de distintos actores y agentes aliados, el análisis del seguimiento de las órdenes de restitución de territorios y garantía de repetición en el caso de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica vs. Colombia sugiere que los resultados de la referida decisión progresista de la Corte IDH no necesariamente conducen a los fines buscados.

332 Yamile Salinas y Juan Manuel Zarama, *Justicia y paz. Tierras y territorios en las versiones de los paramilitares* (Bogotá: Centro de Memoria Histórica, 2012): 155 y ss.

Así, el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales como sujetos de derechos colectivos, en oposición a la dicotomía “individuo/Estado” sobre la cual se fundan los ordenamientos jurídicos de los países americanos, ha desatado en el Bajo Atrato una reacción que aprovecha y alienta la precaria situación de orden público en la región para minar el sentido de “ente colectivo” que subyace jurídicamente el derecho de las comunidades afrodescendientes ancestralmente asentadas allí a la propiedad colectiva de esos territorios, tal como se establece en el plano constitucional y legal en el ordenamiento jurídico colombiano.

A pesar del compromiso formal del Estado colombiano de cumplir con lo establecido en su ordenamiento jurídico interno, cuyas disposiciones están completamente alineadas con las órdenes proferidas en la sentencia de la que se ocupa este capítulo, la situación documentada aquí en cuanto a los avances en su cumplimiento en la cuenca del río Cacarica y del Bajo Atrato en general, demuestran que sus agentes no están en condiciones de proteger el derecho a la propiedad colectiva de estos territorios y mucho menos de garantizar la no repetición de las violaciones de derechos por los cuales fue condenado internacionalmente el Estado en la referida sentencia.

Los factores asociados a esta incapacidad institucional del Estado para hacerlo son múltiples y complejos y este capítulo no pretende agotar su análisis y discusión. No obstante, es preciso destacar que la persistencia del proyecto criminal del cual participan “poderes fácticos” de orden local y regional aliados con funcionarios y empresarios corruptos, cuya finalidad consiste en la destrucción de las comunidades afrodescendientes como entes colectivos en cuya cabeza reside la propiedad colectiva de sus territorios, es quizás uno de los obstáculos más determinantes para ello. No está por demás señalar aquí que en el núcleo de quienes se oponen políticamente en Colombia a la implementación de los acuerdos de paz suscritos en 2016 entre el gobierno y las FARC-EP se encuentran agentes plenamente identificados con los propósitos de las alianzas criminales reseñadas hasta aquí.

Finalmente, conviene concluir dejando abiertas preguntas sobre la viabilidad futura de las estrategias jurídicas en el espacio judicial internacional sobre las cuales se cimienta la lucha política de las organizaciones de pueblos indígenas y tribales, por el cumplimiento efectivo por parte de los Estados de los tratados de reconocimiento de derechos colectivos a su favor, mediante la implementación

de políticas en ese sentido; sobre todo, en un contexto donde la consigna de destruir las comunidades indígenas y tribales como “entes colectivos” apunta a la eliminación física del sustento jurídico sobre el cual la Corte IDH edificó el derecho jurisprudencial a la propiedad colectiva en cabeza de pueblos.



## PARTE II PROTECCIÓN AMBIENTAL

6

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD HACIA UN CONFLICTO ARMADO QUE AFECTA AL MEDIOAMBIENTE\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Paola Alejandra Abril Zuleta\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

Adelmo Orlando Fajardo Hernández\*\*\*\*

*Comando de Educación y Doctrina*

.....  
\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Investigación en colaboración con el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; miembro del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: paabril49@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Mayor General, Comandante de Educación y Doctrina del Ejército Nacional de Colombia; profesional en Ciencias Militares, administrador de Empresas, especialista en Alta Gerencia, Universidad de La Sabana; magíster en Seguridad y Defensa Nacional por la Escuela Superior de Guerra. Correo electrónico: aofajardo06@gmail.com

## Resumen

El objetivo de este capítulo es analizar el tema relacionado con el control de constitucionalidad ligado a un conflicto armado que afecta el medioambiente en Colombia, dividido en los siguientes ejes temáticos: en primer lugar, dar generalidades tanto del control de constitucionalidad como el conflicto armado; segundo, explicar las principales características del control de constitucionalidad en Colombia; tercero, revisar el control con su normativa en el medioambiente; cuarto, abordar la pregunta ¿cómo se hará ese control sobre el conflicto armado que afecta el medioambiente?; quinto, traer a colación un ejemplo en derecho comparado con España; por último, dar alternativas para Colombia sobre su legislación respecto al medioambiente.

## Introducción

El control de constitucionalidad es parte fundamental en todos los Estados, pues es el encargado de conservar la supremacía de la Constitución. En el Estado colombiano, este control forma parte importante de su sistema jurídico, ya que a través de este mecanismo se logra mantener a la Constitución como la norma de normas, estableciendo de esta manera que en ningún momento sea controvertida con una de menor jerarquía. Se hablará entonces de cómo hacer un control de constitucionalidad sobre un conflicto armado que afecta al medioambiente, que no solo deja problemas de este tipo, sino que desvía el fundamento del Estado de derecho.

Se debe tener en cuenta que el control de constitucionalidad se encarga de dar la supremacía de la Constitución en un país; pero no solo eso sería necesario: además de realizar ese control, también sería pertinente realizar un control de convencionalidad,<sup>333</sup> el cual hará la debida adecuación de la Constitución luego de ratificarse en algunos tratados internacionales.<sup>334</sup> El control de constitucio-

333 "El control de convencionalidad [...] es un mecanismo que tiene como propósito la protección de los derechos humanos; creado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se consolidó formalmente en 1969, pero con raíces teóricas establecidas desde 1948". Jaime Cubides Cárdenas, Paula Andrea Barreto Cifuentes y Antonio Fajardo Rico, "La incidencia del Control de Convencionalidad (CCV) en la Justicia Transicional implementada en Colombia". En *Derecho procesal constitucional: justicia transicional*, ed. por Eduardo Velandia (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2018), 398.

334 Carlos García Orjuela menciona que los tratados son instrumentos a través de los cuales los Estados y las organizaciones internacionales contraen obligaciones y establecen reglas para desarrollar sus relaciones políticas y comerciales. Carlos García Orjuela, "Competencias del Congreso de la República, en materia de tratados



nalidad es un mecanismo jurídico mediante el cual las normas de menor jerarquía nunca podrán sobrepasar la de mayor jerarquía como sería la Constitución, puesto que si lo realiza se llevará a cabo su invalidez. Así, siempre será necesario respetar la norma de normas, pues las ordinarias se crearán a partir de esta.

Respecto a lo anterior, se situará cómo el Estado colombiano realiza ese control de constitucionalidad, si es posible en algún momento hablar de la protección del medioambiente en un ámbito tan específico, pues Colombia es uno de los países con mayor riqueza de recursos naturales; como consecuencias positivas se tiene el hecho de que sea productiva dicha riqueza para todos sus habitantes y dotar al país de importancia en el ámbito internacional.

Posteriormente, se realizará una relación respecto del control de constitucionalidad con el conflicto armado, ya que en Colombia se ha tenido gran dificultad frente a grupos que intentan dificultar al Estado: por cumplir cierto tipo de requerimientos que con el tiempo han perdido su fundamento, intentan debilitar al órgano soberano que cumple los fines de sus representados; pero, además, se encuentra que no solo han causado crisis en relación con sus ciudadanos, por los daños causados hacia ellos, sino que debilitan un aspecto esencial para el país: el medioambiente. Ahora bien, relacionado con el derecho al medioambiente se dirá que, en un sentido estricto, en Colombia el derecho ambiental nació en 1973; se resalta la influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972, pues de allí surge la Ley 23 de 1973, puesto que antes de esa promulgación no había tradición legal ambiental.<sup>335</sup>

Este capítulo se desarrolla a partir de la siguiente pregunta de investigación: ¿cómo se hace un control de constitucionalidad en medio de un conflicto armado que afecta el medioambiente?

## Generalidades sobre el control de constitucionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>336</sup> da un criterio para el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, afirmando que es conve-

---

internacionales procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano", *Revista Colombia Internacional* 61 (2005): 148-161.

335 Carlos García, "Competencias del Congreso de la República...", *op cit*.

336 La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la que acompaña al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los casos donde se pide su opinión en la competencia contenciosa acogida por los Estados partes de la Organización de Estados Americanos.

niente aplicar primero el control de constitucionalidad a través de un juez local, que estudia si la norma de menor jerarquía no está en contra de la Constitución; luego se encargará de realizar la inspección de convencionalidad, donde revisará si se adecuaron las normas de la Constitución como derecho interno de acuerdo con los tratados a los que se acogió de manera internacional.<sup>337</sup> Igualmente, afirma que lo anterior se realiza porque la norma deberá primero ser analizada por unos cuerpos judiciales provinciales, y en caso de encontrarse un inconveniente de mayor relación, procederá entonces por el órgano que represente el cuerpo más alto de la justicia de ese país.

En cuanto al Control de constitucionalidad, este es un concepto amplio que se puede definir de la siguiente manera:

Es el conjunto de instituciones y procedimientos destinados a hacer efectiva la supremacía de la Constitución, a realizar el carácter normativo de la misma, a garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales de las personas dentro de un Estado, así como a permitir la realización de las reglas, principios, valores e instituciones propias del Estado constitucional democrático.<sup>338</sup>

El control de constitucionalidad garantiza la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales en un Estado; al ser este un aspecto importante, debe ser vigilado en estricto sentido para ser hecho de la manera más idónea. Asimismo, será el responsable de proteger la supremacía de la Constitución. Al respecto, se debe mencionar sobre el concepto de defensa constitucional:

Resulta necesario establecer una elaboración sistemática del concepto de defensa constitucional, en virtud de que los diversos sectores que la integran se examinan de manera dispersa en los estudios de teoría constitucional, y más recientemente en los dedicados a la justicia y a la jurisdicción constitucional, además de emplearse de manera discriminada otras denominaciones como las relativas a las garantías y a los controles de carácter constitucional.<sup>339</sup>

Sería necesario establecer un mecanismo de protección constitucional; sin él no se podría dar garantía y llegar a controlar ese carácter constitucional. Además,

337 Juan Carlos Hitters, "Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", *Revista Estudios Constitucionales* 7, n.º 2 (2009): 109-28.

338 Manuel Quinche, *El control de constitucionalidad* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2013), 13.

339 Héctor Fix Zamudio, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano* (Ciudad de México: Porrúa, 2005), 11.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Hesse Conrado menciona que tiene algo superior: el derecho constitucional, pues además de no poder ser cambiado, todo está vinculado a él:

Al derecho constitucional corresponde [a] la primacía respecto de todo el restante derecho interno. Esta primacía es presupuesto de la función constitucional como orden jurídico fundamental de la comunidad. De ahí que el derecho constitucional no pueda ser derogado ni reformado por leyes ordinarias; ninguna disposición del ordenamiento jurídico o acto estatal alguno pueden contradecirlo; todos los poderes públicos, incluso el legislativo, se hallan vinculados por la Constitución.<sup>340</sup>

Al tener como superior el derecho constitucional, se dirá que no podría verse afectado en ninguna forma; sería considerable exponer que lleva consigo ese mecanismo:

El fundamento principal para explicar el por qué deben existir métodos para la protección y defensa de la Constitución obedece a que es necesario conservar la normativa fundamental para prevenir violaciones, restricciones, desconocimientos, ilegalidades y, lo que es más importante, para demostrar su eficacia, aplicación y vigencia plena en un Estado Constitucional.<sup>341</sup>

Igualmente, se tienen definiciones generales sobre lo que se conoce como control de constitucionalidad. Pulido argumenta en este sentido:

Según la definición tradicional del control constitucional, este consiste en el juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución. En las sentencias de constitucionalidad se definen dos tipos de asuntos: de procedimiento y de fondo. En los asuntos de procedimiento se juzga si la expedición de una norma (con fuerza de ley) se llevó a cabo según las formas y procedimientos definidos en las normas constitucionales. En los asuntos de fondo, las sentencias de constitucionalidad juzgan si el contenido de una ley contradice una norma constitucional.<sup>342</sup>

Complementando lo anterior, se puede describir que ese control de constitucionalidad tiene su origen y su razón en algún momento de la historia:

Los órganos jurisdiccionales locales —y los tribunales constitucionales que en determinados países no dependen del poder jurisdiccional— ejercitan el llamado control de constitucionalidad que importa una comparación, entre su Carta Magna y

340 Hesse Conrado, *Manual de derecho constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2001), 6.

341 Enrique Pozo, *Derecho procesal constitucional* (Cuenca: Universidad Católica de Cuenca, 2015), 52.

342 Fabio Pulido, "Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista", *Revista Prolegómenos, Derechos y valores* 14, n.º 27 (2011): 169.

las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un control concentrado, típico de algunas Constituciones europeas, a partir de la austriaca de 1946, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso —como es por demás sabido—, del control difuso que debe llevarlo a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina, por todos y cada uno de los magistrados judiciales.<sup>343</sup>

En relación con lo anterior, se puede decir que el control de constitucionalidad lo ejercitan los órganos jurisdiccionales locales y los tribunales constitucionales, los cuales comparan los conceptos entre su Carta Magna y las normas inferiores. Aquellos encargados de la protección de la Constitución podrán encontrar alguna contradicción para la cual se harán juicios acerca de las normas afectadas primando siempre la Constitución. Asimismo, Velandia Canosa dio su definición de este control de constitucionalidad, pero en el tipo abstracto:

El control de constitucionalidad abstracto [...] tiene por objeto verificar que todas las disposiciones infraconstitucionales de carácter general impersonal y abstracto estén conforme a la supremacía de la constitución. Se ejerce por medio de la acción de inexequibilidad, control automático de constitucionalidad por omisión y acciones de nulidad constitucional correspondiente al derecho procesal constitucional local.<sup>344</sup>

Es reiterativo defender el concepto de control de constitucionalidad como ese mecanismo encargado de verificar que las demás normas no contradigan el texto fundamental. En cualquier momento, la jurisdicción constitucional tiene el deber de proteger este sistema y, en caso de encontrar algo contrario a la Constitución, declararla ya sea inaplicable o expulsarla del ordenamiento jurídico. En cuanto a la supremacía constitucional que está ligada con el control de constitucionalidad, María Pérez expone:

La supremacía constitucional no puede constituir un principio carente de aplicación. Lo que realmente cuenta es que lo consagrado en su texto se cumpla efectivamente. Para ello es necesario un mecanismo que vele por la aplicación de sus postulados, que impida que el ejercicio del poder público vulnere lo dispuesto en la Constitución. Ese mecanismo lo constituye el denominado control constitucional.<sup>345</sup>

343 Juan Carlos Hitters, "Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad...", *op cit.*, 110.

344 Eduardo Velandia, "Codificaciones procesales y el código procesal constitucional...", *op cit.*, 64-65.

345 María Pérez, *El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador* (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 25.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Ahora bien, Jorge Amaya afirma respecto a las expresiones “modelos de control de constitucionalidad” y “sistemas de control constitucional”:

Los primeros corresponden a los mecanismos de control nacidos originariamente, bajo presupuestos históricos y filosóficos propios, que corresponden a tres versiones: el estadounidense o judicial, el político o francés, y el kelseniano o continental. Por otra parte, la expresión sistema de control atiende al tipo de aparato adoptado por los distintos países en sus ordenamientos jurídicos específicos, por creación constitucional, legal o judicial.<sup>346</sup>

Pero al hablar de ese mecanismo de control de constitucionalidad, se debe mencionar que tiene muchas modalidades; al mismo tiempo, Hitters considera que se puede realizar de la siguiente forma:

Respecto de la oportunidad de ejercer el Control constitucional, se establecen dos maneras de hacerlo: de forma posterior a la vigencia de la norma, o control a posteriori de constitucionalidad; o con anterioridad a la entrada en vigor de la norma en cuestión, es decir, un control a priori. Estas son precisamente las modalidades de control que recaen sobre tratados internacionales, ya que al formar parte de la normativa vigente en un Estado, es necesario su sometimiento al control constitucional. Postura que no siempre ha sido tan clara ya que anteriormente los tratados internacionales eran concebidos como un instrumento normativo que no incumbía al derecho interno de los Estados, se consideraban normas de estricto carácter internacional cuyo contenido abarcaba solamente a los estados como los únicos sujetos de derecho internacional.<sup>347</sup>

Igualmente, Gloria Robles menciona que “el control de constitucionalidad se reafirma cada vez más, a pesar de las oposiciones políticas y jurídicas, y se ha convertido en un instrumento adecuado para la conservación o construcción de la democracia y la protección de los derechos fundamentales”.<sup>348</sup> Indica asimismo:

En Colombia el Control de constitucionalidad se remonta prácticamente a su creación como Estado independiente, época a partir de la cual no solo se ha nutrido el aporte norteamericano y europeo, sino que ha tenido desarrollos importantes como el que ha dado la acción pública de inconstitucionalidad, de la que fue pionera y a la acción de tutela, entre otros. La Constitución de 1991 fortaleció el control al crear la

346 Jorge Amaya, *Control de constitucionalidad* (Buenos Aires: Ediar, 2012), 90.

347 Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad...”, *op cit.*

348 Gloria Robles, *El control de constitucionalidad y sus límites* (Bogotá: Ibáñez, 2001), 29.

Corte Constitucional y desarrollar un amplio e integral sistema mixto de control, que reúne todas las modalidades de Control de constitucionalidad.<sup>349</sup>

Cabe mencionar una definición concreta en cuanto a los mecanismos de control de constitucionalidad:

Los mecanismos de control de la constitucionalidad tienen el fin de preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así a su eficacia. Esto se verifica, por una parte, a través de los controles abstractos, que al constatar el enfrentamiento entre las normas, evitan su aplicación simultánea, y por la otra, que los controles de carácter concreto sirven para superar los conflictos que en el marco de un sistema jurídico se producen, afectando situaciones jurídicas específicas.<sup>350</sup>

Como resultado de este primer eje temático, el control de constitucionalidad no solo dará la supremacía de la Constitución, sino que forma parte integral de ese derecho constitucional; parte que no se puede separar de ninguna rama del derecho y que deberá estar presente en cada momento, ya sea para crear una norma nueva o para realizar el control de alguna norma existente. Lo anterior da lugar a que el control de constitucionalidad proteja en todo momento la Constitución como norma superior, en cualquier jurisdicción, siendo esta la base del ordenamiento jurídico.

## Generalidades sobre el conflicto armado en Colombia

Primero, se dará la definición del Comité Internacional de la Cruz Roja en el caso de “conflictos armados no internacionales”, que se entienden de esta manera:

Los enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas gubernamentales y las fuerzas de uno o más grupos armados, o entre estos grupos, que surgen en el territorio de un Estado [Parte en los Convenios de Ginebra]. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.<sup>351</sup>

349 Enrique Pozo, *Derecho procesal... op cit.*, 182.

350 Huerta, 2003, citado en Jaime Cubides, “El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)”, *Ambiente Jurídico* 15 (2013), 112.

351 Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Cuál es la definición de ‘conflicto armado’ según el derecho internacional humanitario?”, 2008, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente.

Luego, al hablar del conflicto armado en Colombia, este se puede referir a partir de la historia desde 1968. Brett<sup>352</sup> menciona que en 1965 se promulgaron decretos como el 3398 de 1965, donde se estableció la creación de grupos de autodefensas civiles, que cumplirían funciones de defensa e información a las fuerzas armadas o las asociaciones de seguridad rural como las Convivir. Además, se dice que el conflicto armado en Colombia tiene raíces profundas; la historia conoció un momento decisivo con el inicio del periodo llamado “La Violencia”, el asesinato en 1948 del candidato presidencial Jorge Eliécer Gaitán. Por otro lado, se piensa que inició con la toma de Marquetalia en 1964, donde se llevaron operaciones con militares a lo largo de regiones en las que se refugiaron hasta los pequeños núcleos guerrilleros comunistas.

En concordancia, en Colombia a partir del siglo XX surgieron grupos llamados militantes, los cuales se alzaron en armas contra el Estado. La Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas refieren que a partir de 1964 se organizó un grupo llamado FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), el cual se erigió sobre ideologías marxistas. Además, surgieron otros grupos guerrilleros como el ELN (Ejército de Liberación Nacional), el EPL (Ejército Popular de la Liberación) y el M-19 (Movimiento del 19 de abril), grupos que se organizaron jerárquicamente, armados y disidentes del Gobierno colombiano.<sup>353</sup>

Ahora bien, actualmente en Colombia se tiene la Ley 1448 de 2011, cuyo objeto y ámbito se encuentra consagrado en el artículo 3, donde define a las víctimas del conflicto armado de este modo:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.<sup>354</sup>

352 Citado en Olga Valencia y María Daza, “Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia”, *Diversitas, Perspectivas en Psicología* 6, n.º 2 (2010): 429-39.

353 Valentina Jaramillo, “Conflicto armado en Colombia, el proceso de paz y la Corte Penal Internacional, un estudio sobre la internacionalización del conflicto armado en Colombia y su búsqueda por encontrar la paz duradera”, *EAFIT Journal of International Law* 6, n.º 2 (2015):

354 Congreso de la República de Colombia, Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 48.096.

Con ocasión a esto, se dirá que la ley fue creada para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. El ámbito de esta norma ofrecerá las herramientas necesarias para que a estas personas se les reivindique su dignidad y asuman su plena ciudadanía. El Estado colombiano busca brindar a cada una de las poblaciones frágiles oportunidades de reconocimiento y reparación. Simultáneamente, Gil menciona otra ley de Colombia que se relaciona con las víctimas:

Producto de la aplicación de la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, se permitió la visibilización de las víctimas del conflicto interno armado entre fuerzas de derecha y de izquierda que afectaron el territorio colombiano. Este reconocimiento de las víctimas permitió clasificarlas entre víctimas directas, indirectas y colectivas.<sup>355</sup>

En la Sentencia C-462 del 2013 se hace relación a los pronunciamientos que ha tenido la Corte Constitucional sobre los temas de control de constitucionalidad y el conflicto armado. Esto es interpretado en un sentido amplio que incluye no solo la evolución fáctica, sino la historia del conflicto armado interno en Colombia:

Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano.<sup>356</sup>

En cuanto a causas políticas e institucionales del conflicto armado, Yaffe hace mención a Uprimny cuando examina la múltiple causalidad de la violencia en Colombia;<sup>357</sup> su argumento confirma que la precariedad del Estado colombiano es el elemento clave que explica la persistencia de la violencia. En cuanto

355 Hernán Gil, *Conflicto, mediación y memoria. Justicia restaurativa y daño colectivo* (Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2012), 8.

356 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-462 del 2013, 17 de julio de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo.

357 Lilian Yaffe, “Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta”, *Revisa* CS 8 (2011).



•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

al conflicto armado interno en Colombia, trae consigo consecuencias desde hace muchos años atrás. Nasi y Rettberg consideran a este respecto:

Los conflictos armados internos han ocupado una buena parte de la atención de los académicos del mundo. Abordados primordialmente como manifestaciones de la confrontación entre las dos potencias mundiales durante la Guerra Fría, el fin de esta permitió visibilizar la existencia de múltiples enfrentamientos armados domésticos con lógicas y dinámicas propias que plantearon retos importantes a la comprensión académica. En Colombia, especialmente, la existencia de un conflicto armado que ya ha superado medio siglo de duración ha nutrido una prolífica producción académica.<sup>358</sup>

### Control de constitucionalidad en Colombia

Luego de haber dado unas generalidades de lo que sería el control de constitucionalidad y conflicto armado, es necesario enfocar las definiciones que en Colombia este control de constitucionalidad se realiza a los tratados públicos<sup>359</sup> y a las leyes ordinarias.<sup>360</sup> En cuanto a los tratados,<sup>361</sup> se hace una vez ha sido aprobado el pacto al que se va a acoger y antes de la manifestación de obligarse por este a través de una ratificación, adhesión u otro medio del tratado o del derecho internacional. En el caso de ser tratados internacionales ya vigentes, el control previsto será previo y no posterior.<sup>362</sup> García refiere que en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, se estableció que los tratados públicos internacionales

358 Carlo Nasi y Angelika Rettberg, "Los estudios sobre conflicto armado y paz: un campo en evolución permanente", *Colombia Internacional* 62 (2006): 65.

359 Los tratados públicos serán son los celebrados por el ejecutivo y los relacionados con el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

360 La ley ordinaria comprende: "Mediante las leyes ordinarias el Congreso ejerce funciones como la de interpretar, reformar y derogar las leyes, expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, así como determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir y fusionar entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica". Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-540 de 2012, 12 de julio de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

361 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, artículo 2: "Se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

362 Marco Monroy, *Derecho internacional público* (Bogotá: Temis, 2002), 128.

serían celebrados por el poder ejecutivo; además de eso, aprobados por el Congreso de la República de Colombia y luego sometidos a un control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Pero antes de ser ratificados se estaría dando prueba del control previo, automático e integral al cual se estaba sometiendo.<sup>363</sup> Para fundamentar esa responsabilidad de la Corte Constitucional, se encuentra la Sentencia C-578 de 2002, que evidencia cómo se hace ese control constitucional a los tratados internacionales:

El control de constitucionalidad que ejerce la Corte es, además, tanto de carácter formal como material. Según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior, el Control formal de constitucionalidad que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado —esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes—, así como la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente. En cuanto al examen de fondo, este consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia y oportunidad, las cuales son extrañas al examen que le compete efectuar a la Corte Constitucional.<sup>364</sup>

Ahora, al referirse a las normas de menor jerarquía, se encuentra que se expiden de manera ordinaria, pero que su control de constitucionalidad será por vía de excepción. La Corte Constitucional, en su Sentencia C-122 de 2011, utiliza como fundamento lo siguiente:

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de cons-

363 Hernán García, “Estudios constitucionales, control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales* 2 (2006): 555-84.

364 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-578 de 2002, 30 de julio de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

tucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte, hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el Control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no eliminan la posibilidad que tiene la corporación de realizar el Control de constitucionalidad de determinado precepto.<sup>365</sup>

Existe un control de constitucionalidad en Colombia por vía de excepción, el cual puede ser realizado por cualquier juez, autoridad administrativa o incluso un particular que tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. De esta manera, será por solicitud en un proceso judicial o *ex officio* de la autoridad o el particular que al momento de requerirla la encuentre contraria a la Constitución.

Parafraseando a Juan de Stefano, es importante agregar algo que expuso Marshall en el fallo de Marbury contra Madison: afirma que se debe poner el control de constitucionalidad en cabeza de los jueces, pues son ellos quienes deciden si aplican o no una ley. Además, el poder judicial no tendría mediación respecto a la determinación de las políticas públicas, ya que este solo resuelve casos en concreto.<sup>366</sup>

365 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-122 de 2011, 1 de marzo de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

366 Juan de Stefano, "Control de constitucionalidad", *Revista VRBE et IVS* (2000): 5-7.

Todo lo anterior demuestra cómo el control de constitucionalidad es importante en un país dentro de su orden jurídico interno; por ejemplo, al acogerse a tratados internacionales, se debe hacer una adecuación en las normas internas para lograr quedar acorde con lo que se ha ratificado, teniendo en cuenta que nunca podrá ir en contra de la norma superior como sería la Constitución, pues lo correcto sería que se complementaran. Todo el control debe señalar que las normas de menor rango siempre se regirán por esta, y de no hacerlo entrarán en un proceso que dará como resultado la inconstitucionalidad de esa norma que se va a acoger, ya que posteriormente, como lo afirma el artículo 93 de la Constitución Política, “prevalecerán en el orden interno”, dando como alternativa que se complemente.

Conforme a esto, también las leyes ordinarias al momento de expedirse deben ser congruentes con la Constitución para que no afecten la supremacía de esta y lograr así integridad. Igualmente, se debe completar con un control de convencionalidad donde se implementen en ese orden jurídico las normas a las que se acaba de acoger; claro está, al adecuarlas a su Constitución, deberá tener total coherencia respecto a su contenido; de no ser así, está en la obligación de hacerlo. Algunos autores conciben el control de convencionalidad de la siguiente manera:

Llamando entonces al “control de convencionalidad” mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una “comparación” entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte IDH; y luego esa tarea debe ser ejercida por el tribunal regional si es que el caso llega a sus estrados.<sup>367</sup>

Al ligar el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad, se dirá que manejan asuntos diferentes, pero que los dos cumplen funciones muy importantes:

Tienen en común manejar —en el fondo— un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la Constitución, ello es evidente. En el supuesto de oposición entre una cláusula de la Constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero de todos modos, si el Estado debe cumplir con la convención a todo costo, y no puede alegar su constitución para incumplir al Pacto, esto

367 Juan Carlos Hitters, “Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad...”, *op cit.*, 123-124.

provoca, como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. En efecto, la consecuencia del control de convencionalidad es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada, o si se prefiere, de aceptarse la expresión de Sudré, “paralizada” (lo mismo acaece, desde luego, con las normas subconstitucionales violatorias del pacto).<sup>368</sup>

Luego de contextualizar sobre las definiciones que se tienen de control de constitucionalidad y control de convencionalidad en la República de Colombia, es importante mencionar que la incorporación de estos dos sistemas está de acuerdo en velar, en todo momento, por la supremacía de la Constitución; ambos encuentran la manera de hacer congruente la legislación internacional con la interna, y por esta razón, lo más conveniente sería unirlos, pero no mezclarlos.

Ahora bien, Colombia está pasando por momentos de dificultad si se consideran los grupos que forman parte del conflicto armado. Así, a través del tiempo se ha podido ver que esto no afecta solo a los ciudadanos que conforman ese Estado social de derecho, pues a lo largo de este periodo el medioambiente también ha sido afectado. Para adelantar la problematización acerca de ello, a continuación se presenta la pregunta: ¿cómo se hace un control de constitucionalidad frente un conflicto armado que afecta no solo el Estado social de derecho, sino el medioambiente en Colombia?

En primer lugar, se revisarán algunos artículos de la normatividad de Colombia en cuanto a su jerarquía constitucional, con el fin de observar en qué orden logra hacer su control de constitucionalidad. Se hará relación con algunos artículos de la Constitución Política de Colombia de 1991:

*Artículo 4.* La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

*Artículo 93.* Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

368 Nestor Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Revista Centro de Estudios Constitucionales* 1 (2010): 128-29.

*Artículo 150, numeral 16.* Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

*Artículo 241.* A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Estos artículos afirman que la Constitución, siendo norma de normas, siempre tendrá supremacía. Además, los derechos y deberes siempre deberán interpretarse respecto a los tratados internacionales a los cuales se ha ratificado. En su artículo 241 también da la responsabilidad a la Corte Constitucional de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Cabe resaltar una consideración de García en cuanto el artículo 150, numeral 16:

Creo que dentro de las teorías de interpretación y aplicación de la Constitución colombiana de 1991, el control de constitucionalidad de los Tratados Públicos Internacionales suscritos por mi país aparece desde hace quince años como una figura nueva, creada por la Asamblea Nacional Constituyente para ser incorporada a la Carta, dentro de la cual, por vez primera, se instituyó un capítulo completo del texto constitucional sobre el tema de los tratados, además de los artículos respectivos dentro de las funciones de las distintas ramas del Poder Público, como el artículo 150 numeral 166, a través del cual se establece que el Estado podrá, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.<sup>369</sup>

De esta manera podrá realizar su control de constitucionalidad, con la intención de revisar que las normas de menor jerarquía no afecten en ningún momento la supremacía de la Constitución.

### **Normatividad en relación con el medioambiente en Colombia**

En cuanto a la pregunta de investigación para abarcar el tema del medioambiente, se resalta la normatividad que tiene Colombia de mayor relevancia: la Convención

369 Hernán García, "Estudios constitucionales, control de constitucionalidad...", *op cit.*, 558.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente.

Relativa a los Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR),<sup>370</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica,<sup>371</sup> Constitución Política de Colombia,<sup>372</sup> Decreto-Ley 871 de 1974,<sup>373</sup> Decreto 1541 de 1978,<sup>374</sup> Ley 99 de 1993,<sup>375</sup> Ley 165 de 1994,<sup>376</sup> Ley 357 de 1997<sup>377</sup> y Resolución 157 de 2004.<sup>378</sup>

En relación con la participación que ha tenido Colombia en las Naciones Unidas, conviene mencionar:

El tema ambiental tiene importancia especial para la política exterior<sup>379</sup> de Colombia.

Desde la realización de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro en el año 1992, el

370 Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, RAMSAR, 2 de febrero de 1971.

371 Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Comunidad Internacional, Río de Janeiro, 1992.

372 Constitución Política de Colombia, artículo 58: "Función ecológica de la propiedad privada, se establece que la propiedad será una función social que estará entonces el interés público o social por encima del interés privado"; artículo 63: "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables"; artículo 79: "Donde se estipula el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano. El estado protegerá la diversidad e integridad del ambiente, conservará, dará su importancia y fomentará su educación"; artículo 80: "El estado planeará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución"; artículo 366: "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finales sociales del Estado".

373 Congreso de la República de Colombia, Decreto-Ley 871 de 1974, "Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente".

374 Ministerio de Agricultura de Colombia, Decreto 1541 de 1978, "por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: 'De las aguas no marítimas' y parcialmente la Ley 23 de 1973. Reglamenta la parte III del libro II del Decreto Ley 2811 de 1974: 'De las aguas no marítimas'".

375 Congreso de la República de Colombia, Ley 99 de 1993, "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones".

376 Congreso de la República de Colombia, Ley 165 de 1994, "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992".

377 Congreso de la República de Colombia, Ley 357 de 1997, "por medio de la cual se aprueba la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)".

378 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 0157 de 2004, "por la cual se reglamentan el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales, y se desarrollan aspectos referidos a los mismos en aplicación de la Convención Ramsar".

379 "El Estado colombiano debe fortalecer su política exterior porque tradicionalmente ha sido débil y pasiva, hecho por el cual no ha estado en la capacidad de identificar escenarios estratégicos y amenazas. En este sentido, el Estado ha sido reactivo y las iniciativas para tomar decisiones en la política internacional han quedado en manos de políticos no expertos, de esta manera las relaciones internacionales son una perspectiva clave en el fortalecimiento del Estado, acciones que ayudarían al Estado a superar limitaciones y construir alianzas con países no tradicionales". Jaime Cubides Cárdenas, Juan David González Agudelo y Antonio Fajardo Rico, "Militarización del espacio exterior como reto internacional de seguridad: nuevos roles de las fuerzas militares desde los derechos humanos".

posicionamiento internacional de Colombia, en este campo, ha venido fortaleciéndose de manera progresiva. La gran riqueza de recursos naturales del país lo ubican en una posición privilegiada y lo encaminan a consolidar una política de preservación y recuperación ambiental, al mismo tiempo inciden activamente en el patrón de desarrollo del país y en sus relaciones internacionales. Este complejo reto se enmarca dentro del concepto de desarrollo sostenible con claras implicaciones en el plano político, económico y social.

El país ha adoptado avanzadas normas en el terreno ambiental, ha suscrito las convenciones internacionales sobre la materia y ha establecido grandes reservas por medio de la creación de parques naturales. Además de las acciones nacionales que se adelanten en la materia, se continúan fortaleciendo las relaciones internacionales de Colombia aprovechando las múltiples oportunidades existentes para una cooperación en materia ambiental en los foros multilaterales. Colombia ha liderado foros y acciones importantes de decisión mundial en las Naciones Unidas, en el campo ambiental, tales como: la Comisión de Desarrollo Sostenible; las negociaciones de un Protocolo sobre Bioseguridad y las discusiones intergubernamentales sobre bosques.<sup>380</sup>

Colombia se está incluyendo en medidas para fortalecer la protección al medioambiente, ha podido ser reconocido no solo por sus recursos naturales, sino por su empeño para la protección de ellos. En una sentencia de acción para la protección de este derecho al medioambiente, se define cómo el derecho internacional trae a colación grandes definiciones para ese derecho ambiental en Colombia:

En el ámbito internacional se discute si el derecho al medio ambiente debe estar consagrado o no como un derecho fundamental y dotado de una protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental. La aplicación por conexidad ha sido reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, en la cual se establece un vínculo entre derechos fundamentales y protección ambiental: “El hombre tiene el derecho a la libertad, igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”. [...] La segunda posibilidad de protección consiste en consagrar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental.

---

En *Desafíos para la seguridad y defensa nacional de Colombia: teoría y praxis*, ed. por Jaime Cubides Cárdenas y Jonnathan Jiménez Reina (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017): 552.

380 Misión Permanente de Colombia ante la ONU en Nueva York, “Política exterior colombiana en materia de medio ambiente”, 2015, <http://nuevayork-onu.mision.gov.co/politica-externior-colombiana-materia-medio-ambiente>.



•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

Así ha ocurrido en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos en desarrollo de la Declaración de Estocolmo, sobre todo a partir de 1980.<sup>381</sup>

Sería de gran ayuda que esa tradición de derecho ambiental que se tiene desde la Declaración de Estocolmo pueda llegar a ser considerada como derecho fundamental, pero que será protegido y regulado por cada país. Desde luego, la protección de este se podrá tener unas mejores condiciones de vida para el hombre, un futuro y desarrollo sostenible. Conviene subrayar que Colombia también ha hecho esfuerzos muy significativos. Peralta resalta en esta línea:

El Gobierno colombiano, cercano a esta tendencia global, dejó consignado en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) que el “medio ambiente no se convertiría en una forma de proteccionismo disfrazado”; en este mismo sentido, la Contraloría General de la Nación comentó que el PND parecería “adscribirse a la concepción de que el mercado lo puede todo, sin considerar que las fallas de mercado se han traducido en deterioro de los ecosistemas.”<sup>382</sup>

Ahora bien, es importante saber qué problema se estaba encontrando en ese entonces, como bien lo menciona Peralta:

El problema ambiental, y su tratamiento, tiene un significado especial para las comunidades étnicas del país, las cuales han reivindicado como centro esencial de su lucha el territorio, y esta lucha no se ha dado sólo por los recursos naturales y las tierras que ocupan sino por los significados culturales y sociales que ella encierra. Por esta razón, las políticas ambientales nacionales e internacionales no sólo afectan su entorno natural, sino las particularidades que les permite definirse como comunidades.<sup>383</sup>

Una manera muy oportuna de cerrar este eje temático es considerar qué significa para las comunidades étnicas la lucha por su territorio, por los recursos naturales y las tierras en las que hace mucho habitan; y no solo por eso, sino por los significados culturales y sociales que para ellos encierra. Así también, la manera en que afecta que se hagan políticas ambientales nacionales e internacionales, no tanto por su entorno, sino los rasgos que les permiten identificarse como comunidades.

381 Acción de Tutela interpuesta por el Consejo Nacional de Estupefacientes. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-067 de 1993, 24 de febrero de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

382 Laly Peralta, “Resistencia ciudadana y conflicto armado. Un estudio de caso: desarticulación de redes sociales en el Pacífico colombiano”, *Red Revista Estudios Socio-Jurídicos* 7 (2009): 480.

383 Laly Peralta, “Resistencia ciudadana y conflicto armado. Un estudio de caso: desarticulación...”, *op cit.*, 481.

## ¿Cómo se hace un control de constitucionalidad en medio de un conflicto armado que afecta el medioambiente?

Para relatar este campo de investigación, Montoya hace una relación muy importante sobre lo que es el Estado de derecho y la afectación que implica la existencia de un conflicto armado. En Colombia, esa protección a ese tipo de Estado se encuentra en su Constitución Política:

El modelo del Estado de derecho presupone que el Estado surge como consecuencia de un pacto social expreso o tácito que da lugar a los fundamentos de un orden social legítimo del cual, a su vez, derivan normas jurídicas en que se concreta ese tal acuerdo. Así las cosas, el origen del Estado coincide con el abandono, si no de la guerra, si por lo menos de la incertidumbre que provoca la ausencia de un acuerdo acerca de la continuidad de unas condiciones mínimas de paz. Para la modernidad entonces el Estado es el reverso de la guerra: ambos términos se excluyen mutuamente. Una vez aparece el Estado, desaparece la guerra. Y a la inversa, de aparecer la guerra se desarticula el Estado.<sup>384</sup>

Se entiende que el Estado de derecho busca que sus representados estén en las mejores condiciones, evitando la guerra y la desarticulación, en clave de asegurar condiciones mínimas de paz. Adicionalmente, Montoya deduce que ese relato implicará un constitucionalismo, lo cual, a su vez, llevará a que se logre un control de constitucionalidad. De esto emergerán no solo los contextos en los cuales la guerra se tomó, sino que también hará manifestación el Estado de derecho. Lo que se pretende decir es que el constitucionalismo —o, mejor dicho, el control de constitucionalidad— se conocerá con mayor claridad, ya que mostrará quién es el soberano que cumple reglas provenientes del pueblo. Ahora bien, tales reglas no estarán precisamente limitadas por el derecho positivo, sino que estarán establecidas a partir de nociones tan importantes como serían la “dignidad humana” o la “naturaleza humana”, las cuales deberán ser respetadas para el ordenamiento jurídico expedido precisamente por el pueblo.<sup>385</sup>

Después de ver cómo el control de constitucionalidad está ligado con el conflicto armado que se tiene actualmente en Colombia, es mediante este que se

384 Mario Montoya, *Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional* (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2008), 26.

385 *Ibíd.*

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

mostrará quién es el soberano del Estado, cumpliendo con requerimientos del pueblo, en busca de seguir el mejor camino, y no siendo limitado este por el derecho positivo, sino guiado por este para la protección de derechos como la dignidad humana, en función de lograr un idóneo ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en Colombia el conflicto armado está relacionado con el ordenamiento social, como lo afirman Cifuentes y Palacio:

La dinámica de la guerra irregular que se libra en este país se erige sobre el telón de fondo de la militarización de la vida social y del abandono de las garantías democráticas y ciudadanas; los actores privados imponen sus intereses a través del poder armado que llena el vacío de un Estado incapaz de garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos y que ha permitido una erosión total de la confianza social, como criterio fundamental de un ordenamiento de carácter democrático.<sup>386</sup>

Se menciona que en la guerra que libra Colombia, con una militarización de la vida social y el abandono de garantías democráticas y ciudadanas, el Estado en algunas ocasiones no puede garantizar todos los derechos; por ello, aparecen actores privados que imponen intereses a través de un poder armado. Colombia es un país que ha pasado por caminos difíciles, no solo en el tema de conflicto armado en sí, sino también en el daño que ha causado este al país. En su lugar, el movimiento mundial Amnistía Internacional refiere:

El conflicto colombiano es, en definitiva, la trágica y vivida historia de innumerables personas que han sido víctimas de abusos sistemáticos que destruyeron sus vidas y sus comunidades y cuyos responsables nunca recibieron castigo. Ninguna parte del país ha escapado a las consecuencias del conflicto, aunque en las áreas rurales más remotas, ricas en recursos naturales, el grado de destrucción es quizás el más elevado y el peor documentado.<sup>387</sup>

Hacer relación al medioambiente de Colombia, en el marco del conflicto, también tiene mucha importancia, no solo por el grado de afectación que se está causando, sino también por personas que dependen de este y que ven sin ningún reparo la afectación a las zonas rurales que más les han sido de ayuda. Por otro lado, existen diferentes maneras de hacer justicia al hablar de condenas

386 María Cifuentes y María Palacio, "El departamento de Caldas: su configuración como territorio de conflicto armado y desplazamiento forzado", *Revista del Departamento de Trabajo Social* 7 (2005): 101.

387 Amnistía Internacional, *¡Déjennos en paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno en Colombia* (Madrid: Editorial Amnistía Internacional, 2008): 10.

que cometen estos delitos en Colombia. En este caso, Patiño, Chaves y Ferias mencionan:

En cualquier sociedad, no solo en Colombia, el proceso de condena y definición de las penas para los criminales tiene por objeto establecer límites para la violencia en la sociedad y evitar acciones de venganza. Por ese motivo, el concepto de justicia debe ser objeto de reflexión amplia en la sociedad durante el proceso de reparación víctimas, sin limitar su alcance a su tamaño o prisión, pero la expansión de las alternativas, reconociendo el lugar de las víctimas, y su derecho a ser restaurado económica, moral y simbólica. Esta negociación, anclada en un contexto histórico-social, debe configurarse en la preparación y ejecución las políticas públicas de los programas de reparación y diálogos enviados para terminar la guerra [traducción propia].<sup>388</sup>

Es importante aludir que con el conflicto armado en Colombia se está afectando a la sociedad, a algunos de los ciudadanos que forman parte de este Estado de derecho, llamados en su lugar “víctimas”; todos aquellos que tienen razón para ser restaurados de manera moral, simbólica y económica en un proceso de reparación que tiene que hacer el Estado, ya sea con programas o políticas públicas, en los cuales se haga reparación de lo que sucedió, para así dar por terminado el conflicto. Se habla en este punto de una excepción de inconstitucionalidad, tal como lo argumenta García:

Los constitucionalistas acostumbran hablar de “excepción de inconstitucionalidad”, mientras que los procesalistas optan por referirse al término “cuestión prejudicial”. Sea lo que fuera, lo cierto es que en estos casos lo central no es el control de constitucionalidad, sino un proceso cualquiera en el cual hay un conflicto o defensa de intereses privados y en donde en forma incidental se plantea la inconstitucionalidad de una ley.<sup>389</sup>

Se llega a un tema importante: el recurso del Estado de excepción para situaciones de guerra. En el artículo 212 de la Constitución Política de Colombia,<sup>390</sup> según Montoya, existe una incoherencia en cuanto al restablecimiento del orden,

388 Rafael Patiño, Antonio Chaves y Francisco Fariás, “State and armed groups in Colombia: Executioners, saviors and traumatic experience”, *Psicología & Sociedad* 27, n.º 3 (2015): 637.

389 Domingo García, *Derecho procesal constitucional* (Bogotá: Temis, 2001), 119.

390 El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad (Constitución Política de Colombia, artículo 212).

puesto que solo se podrá conseguir si se abandona el orden mismo; en pocas palabras, si se está dispuesto a excepcionar las normas jurídicas que orientan la normalidad del orden político, con lo cual se renunciaría al Estado de derecho y se tiene el fin de restaurarlo.<sup>391</sup>

Luego se menciona el control de constitucionalidad en elementos, los cuales podrán dividir la paradoja que se señaló, donde este control media entre lo que se conoce como excepcionalidad jurídica y anormalidad fáctica, buscando de esta manera controlar ese poder gubernamental e impidiendo sobrepasar los límites, pero no la guerra. El control constitucional no actuaría sobre la guerra, sino sobre la participación de una de las partes de ella. Se llega a este punto donde el estado de excepción se acerca de una manera peligrosa, la razón jurídica propia del Estado de derecho, a la no tan bien vista razón política propia de los regímenes autoritarios; luego, la excepción presenta y usa razones políticas como razones de derecho.<sup>392</sup>

En algunas ocasiones, dependiendo del estado de la guerra, se puede optar por un estado de excepción para recuperar el orden político del Estado de derecho. Así, al incorporar el control de constitucionalidad, podría afirmarse que se presenta una mediación entre ese estado de excepcionalidad y la anormalidad que se produce. En cuanto a esta definición, con el propósito de que sea más claro lo anterior, Parra afirma:

Dependiendo de cómo se perciban las perturbaciones del orden público, así será la provisión constitucional; si se ven como eventos normales en la vida del país las competencias para afrontarlos [...]; si se ven como eventos anormales entonces las competencias serán anormales (extraordinarias en el lenguaje de la Constitución de 1821, excepcionales en nuestra terminología actual).<sup>393</sup>

El control se hace sobre ese poder gubernamental para tener un mayor control sobre él, mas no sobre la guerra, un control sobre la participación de la guerra. El estado de excepción se acerca a la razón jurídica del Estado de derecho, y al finalizar, usará razones políticas como razones de derecho. Aunque es un poco confuso, se habla de hacer un control a la guerra que use tanto razones políticas

391 Mario Montoya, "Constitución de 1991, conflicto armado y control...", *op cit.*

392 Ibid.

393 Elliot Parra, "Anormalidad coyuntural y estructural en los Estados de excepción colombianos", *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores* 18, n.º 36 (2015): 17.

como razones de derecho, con el fin de lograr retomar el control sobre el Estado de derecho.

Por otro lado, se evidencia por qué para la Corte Constitucional, en la Sentencia C-123 de 2014, el medioambiente se consagra como principio y como derecho:

Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó: “Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas —quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación—, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”<sup>394</sup>

Un Estado que vele por el manejo y protección del medioambiente es aquel que en su Constitución consagra artículos que realizan esos cuidados y que, además de tenerlos ahí, dan la oportunidad al ciudadano de reclamar en algún momento si los sienten vulnerados; sin embargo, el Estado deberá tomar medidas para ese manejo, y en caso de considerarlo necesario, se acogerá a tratados e implementará normas que velen por esa protección. Colombia es un Estado que hace muy poco implementó el derecho ambiental y, a pesar de ello, ha logrado tomar gran fuerza en ese aspecto, pues en la Constitución, título II, capítulo III, de los derechos colectivos y del ambiente, implementó artículos de gran importancia:

*Artículo 79.* Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

.....  
394 Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y del artículo 2 (parcial) del Decreto 0934 de 2013. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014, 5 de marzo de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.

•Control de constitucionalidad hacia un conflicto armado que afecta al medioambiente•

*Artículo 80.* El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.<sup>395</sup>

Estos artículos son explícitos al decir que será el medioambiente algo protegido, manejado, aprovechado de la manera correcta, pues en caso de deteriorarlo tendrá sanciones y dará lugar a una reparación de daños. En Colombia, estos derechos serán protegidos en todo momento, y si en alguna ocasión uno de los ciudadanos siente que alguno de estos ha sido vulnerado, podrá empezar las acciones pertinentes para la garantía de esa protección. Encontramos así en la Sentencia C-058 de 1994:

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.<sup>396</sup>

Respecto a lo anterior, se reafirma ese derecho ambiental aplicado a la Constitución. Por otro lado, en Colombia la protección de bienes comunes y del medioambiente puso en evidencia unos puntos que se deben revisar:

Este marco de protección de los bienes comunes y el medio ambiente en la defensa de los derechos humanos ha puesto en evidencia, mediante la acción colectiva: 1) la connivencia en la expansión del crimen organizado, la violencia, el despojo y el asentamiento de megaproyectos extractivos; 2) la amenaza a formas tradicionales de vida y a formas de relación comunitaria con la naturaleza; 3) el efecto medioambiental que va desde la contaminación de aguas y suelos, hasta la amenaza a la soberanía alimentaria, y 4) el reconocimiento del derecho a un ambiente sano como parte de la defensa de los derechos humanos.<sup>397</sup>

395 Constitución Política de Colombia, artículos 79-80, 1991.

396 Demanda de Inconstitucionalidad contra artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-058 de 1994, 17 de febrero de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

397 Sandra Jiménez y Jairo López, “Derechos humanos y bienes comunes. Conflictos socioambientales en Colombia”, *Desacatos* 51 (2016): 130-41.

Hay que mencionar que Colombia ha tenido un conflicto largo, pero Lamus, en una cita de Palacios, expresa:

La solución política al conflicto armado, 1982-1997, planteando una propuesta “maximalista” que enmarca en el presupuesto de que el problema de Colombia no es buscar la paz sino construir la democracia y que incluye una agenda abierta de paz. En alguna medida, estos dos autores coinciden en cierta dosis de optimismo acerca de que la paz por la vía de la negociación si es posible y, en áreas-problema, donde se centran sus recomendaciones, pero se expresan de la negociación y de su agenda como todo buen académico, como si los “actores armados” no fuesen también actores-estrategias, como si lo expuesto o manifiesto fuese lo sustancial y lo real, como si en todo juego de estrategias no hubiese un cúmulo de jugadas tapadas, un conjunto de cálculos más que racionales, instrumentales; en fin, como si las situaciones latentes no fuesen tanto o más importantes que las manifiestas.<sup>398</sup>

Qué mejor ayuda para Colombia que buscar la paz a través de la construcción de democracia, que se complemente con la inclusión de una agenda abierta para la paz.

### **Derecho comparado, protección al medioambiente en España**

En España se tiene el derecho de gozar de un medioambiente adecuado, por lo cual Velásquez menciona:

Ello [se] comprueba fácilmente, pues basta leer la norma constitucional que consagra en el orden jurídico español el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, y en el orden jurídico colombiano a gozar de un medio ambiente sano, para reconocerle con claridad.<sup>399</sup>

La diferencia se tiene en que en España busca brindar un medioambiente adecuado y en Colombia un ambiente sano; esto radica en que sería más factible hacer el medio adecuado y más difícil hacerlo sano. En cuanto a España, su Constitución en el artículo 45.2 consagra: “Los poderes públicos deberán velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente”.<sup>400</sup> Luego, en su

398 Doris Lamus, “Investigación social y violencia en Colombia”, *Reflexión Política* 3 (2000): 8.

399 Carlos Velásquez, “Ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración de España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales”, *Revista de Derecho* 22 (1999): 9.

400 Constitución Española, artículo 45.2, 1978.



párrafo 3, estipula: “Las autoridades públicas impondrán a quienes atenten contra dicho uso racional sanciones penales, y en su caso administrativas, así como el deber de reparar el daño causado”.<sup>401</sup>

En la Constitución Política de Colombia, como anteriormente se dijo en el artículo 80, de los derechos colectivos y del ambiente, se da una protección especial para este medio, incluso imponiendo sanciones en caso de ser necesario por el mal uso de sus recursos naturales y, asimismo, la reparación del daño causado.

Colombia, además de dar esa protección al medioambiente, en caso de verlo necesario impondrá sanciones; también en España se da esa protección, y en caso de que su utilización no se haga racionalmente, también impondrá sanciones a esas desproporcionalidades. En los dos casos se da dicha reparación del daño, pero es necesario aclarar que no es suficiente, en comparación con el daño que se hace al medioambiente.

Entonces, al apreciar el valor del medioambiente para los dos países, se encuentra que se da el poder al Estado de imponer sanciones a cualquier tipo de violación de este derecho, ya que no simplemente afectará a un particular en primera instancia, sino que conjuntamente, a largo plazo, afectará al país y a toda su sociedad. Se puede complementar diciendo que en los dos países se toman medidas para su protección; esto es, implantando artículos que garantizan ese derecho al medioambiente y dando lugar a mecanismos para su protección, manejo y cuidado.

### **¿Qué medidas, además de las consagradas, puede implementar Colombia en su legislación interna para la correcta utilización del medioambiente?**

A lo largo de este aparte se abordará la siguiente cuestión: ¿qué medidas podría utilizar Colombia para que en su derecho interno se dé esa correcta utilización del medioambiente? Hay autores que resaltan:

El daño ambiental se ve afectado por falta de control del Estado, ya que existe libre acceso a los recursos naturales protegidos y desprotegidos, no hay de mecanismos que permitan sancionar económicamente el daño que causan muchas actividades productivas y reforestar o reponerlo (no solo el daño ecológico sino económico), falta de incentivos que conduzcan al sector productivo a evaluar económicamente los costos

.....  
401 Ibid.

ambientales derivados de la producción y el consumo, falta de inversión estatal en tratamientos de sistemas de agua residuales domésticas e industriales (en Colombia sobre todo en empresas ilegales de extracción de recursos mineros) o de disposición de residuos sólidos, el sector productivo actúa sin control y con tecnologías poco eficientes, mala conservación de sistemas energéticos, y falta de educación de gran parte de la población, además, se debe capacitar a la industria y a la población en general para el adecuado uso, en el consumo ineficiente que se tiene de los recursos naturales renovables y no renovables.<sup>402</sup>

También sería de gran importancia que Colombia aplicara el artículo 226 de la Constitución Política, donde se afirma: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad reciprocidad y conveniencia nacional”.<sup>403</sup> Al aplicar con mayor medida este artículo, se crearán nuevas relaciones en materia ecológica; no debe quedarse únicamente con lo que se ha realizado a través de los años, pues en la actualidad no se le ha dado la prioridad que merece.

En Colombia hace muy poco se implementó lo que es conocido como el derecho ambiental, ya que se dio a partir de la Ley 23 de 1973, luego de la Conferencia de Estocolmo de 1972, de manera tal que lo abarcado por el Estado colombiano es aún muy poco para la conservación del medioambiente en cuanto a políticas internas. Tras el impacto que se sufre en el ámbito mundial, se afirma que requiere de gran atención que cada Estado implemente medidas de protección para el medioambiente en el territorio, no solo con normas en su derecho interno, sino también con la implementación de tratados internacionales que den gran cabida a este tema que afecta en la actualidad.

Es importante lograr que cada país vea la transcendencia que podría tener el descuido del medio ambiente y de los recursos que se encuentran en cada uno de los territorios. La mejor manera para combatir este problema es implementar medidas nuevas e innovadoras para la protección del ambiente y su manejo.

Ahora bien, no se pueden tomar decisiones a la ligera, ya que se podría encontrar con ciertas circunstancias específicas:

402 Patricia Pinilla, “Sostenibilidad económica y medio ambiente en Colombia, muchas normas y poca aplicabilidad”, *Revista Ingenio* 5, n.º 1 (2014): 83.

403 Constitución Política de Colombia, artículo 226, 1991.

Sobre tales efectos hay dificultad para exigir una certeza científica absoluta. Se concluye que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo a las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin certeza absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado.<sup>404</sup>

Según lo anterior, sería necesario no crear normas que no cumplan con las expectativas; sería considerable ver los casos que más se presentan y, de esa manera, buscar el mejor camino para un derecho ambiental mucho más completo, ya sea reforzando las leyes y normas que ya se tienen o aumentando el manejo de este derecho nuevo en Colombia.

## Conclusiones

El control de constitucionalidad puede dar la base para la supremacía de la Constitución, ya que a través de él se puede establecer el límite para las normas ordinarias. De esta manera, se origina una marcada superioridad que no podrá ser arremetida de ninguna forma. Al complementar el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, se les da el poder a dos mecanismos jurídicos de ligarse y establecer un orden en el sistema jurídico, velando siempre por esa protección y consolidación de la norma de mayor rango llamada Constitución Política. Al ligar el control de constitucionalidad, el conflicto armado y medio ambiente, se puede apreciar que, en Colombia, la búsqueda del Estado social de derecho podrá lograr los fines de sus representados siempre y cuando se dé la protección tanto al medioambiente como al entorno de un país en busca de paz.

El conflicto armado en Colombia no solo ha traído destrucción al medioambiente, sino que, además, ha afectado a muchos ciudadanos en busca de ideales que con el tiempo han perdido su rumbo. Ligar el medio ambiente a la normatividad de un país puede dar el valor suficiente para su debida protección, manejo y cuidado de recursos renovables y no renovables; estos últimos son el futuro de un ambiente sano y productivo para todos. En concordancia, la implementación de

404 Lilibeth García, "Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana. Una reflexión cultural", *Revista de Derecho* 2 (2003): 12.

políticas que protejan el medioambiente puede ayudar a un país a ser reconocido internacionalmente y a ligarse hacia futuro con países que, además de tener ideas ecológicas, lleguen a formar parte de relaciones más fuertes tanto política como económicamente.

El control de constitucionalidad de por sí cobra importancia en el desarrollo normal del Estado, debido a la garantía y supremacía constitucional que se debe predicar en un Estado social de derecho. Así, su importancia sería aún más trascendental en el contexto de un conflicto armado interno, al expedir leyes en relación con este, que en su mayoría tendrán que ver con el resarcimiento a las víctimas y, más aún, el medioambiente.

La protección del medioambiente, más que hacerlo sobre el territorio, busca la conservación de comunidades étnicas y de sus costumbres, que no solo son afectadas por la contaminación, sino por los grupos que pertenecen al conflicto armado y arrebatan las zonas de gran importancia para ellos y sus futuras generaciones.

# EL ROL DE PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CON LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN COLOMBIA Y SU INCIDENCIA EN EL MEDIOAMBIENTE EN TIEMPO DE PAZ Y EN TIEMPO DE CONFLICTO\*

José Vicente Andrade Otaiza\*\*  
*Universidad Católica de Colombia*

## Resumen

El presente artículo presenta la estructuración y el posterior tratamiento de instituciones indígenas implantadas en América, y especialmente en Colombia, durante la conquista y la colonización españolas sobre los territorios indígenas en los que hoy se asientan diversas culturas. De esta manera, se plantea la problemática que para la adquisición de identidad presentó en los naturales que habitaban estos

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Docente de la Universidad Católica de Colombia en Comisión de Estudios; participante de cursos intensivos; Doctorado en Derecho Privado, Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: [jvandrade@ucatolica.edu.co](mailto:jvandrade@ucatolica.edu.co)

territorios la conquista y la colonización, generadas, entre otros aspectos, por su inclusión en la vida “moderna”, a través de su aculturación mediante la inserción de instituciones europeas de estirpe medieval.

Paralelamente se plantea la concepción del resguardo desde su implantación en Colombia, su noción y regulación, hasta antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, para posteriormente, y con fundamento en la “dogmática” de la Corte Constitucional colombiana, presentar de manera algo general la esperanza de las comunidades indígenas, representadas en las reglas y subreglas atinentes a sus derechos y autonomía, derivadas de la interpretación de precisos preceptos constitucionales por el tribunal constitucional de cierre en Colombia. Dicha interpretación, vigente hoy, es el punto de partida de importantes aspectos jurídicos relacionados especialmente con derechos humanos en la actual época del posconflicto una vez suscrito el Acuerdo de Paz entre la República de Colombia y el movimiento insurgente denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Dicho fenómeno de implantación de instituciones foráneas ajenas a la cultura indígena, que otrora generó en el inconsciente colectivo autóctono importante grado de desesperanza, como se ilustra en la protesta social vanguardista del nadaísmo que se fue imbricando en la cultura autóctona, hoy presenta, gracias a la “dogmática” constitucional, un importante grado de esperanza en el respeto de sus derechos culturales que se patentiza en trascendentales decisiones judiciales, especialmente en sede de tutela, que a pesar de la inexistencia de normas positivas, tiene reglas más o menos claras de interpretación de los derechos del multiculturalismo en Colombia.

## Introducción

*Éramos dioses y nos volvieron esclavos.  
Éramos hijos del Sol y nos consolaron con medallas de lata.  
Éramos poetas y nos pusieron a recitar oraciones pordioseras.  
Éramos felices y nos civilizaron.  
Quién refrescará la memoria de la tribu.  
Quién revivirá nuestros dioses.  
Que la salvaje esperanza sea siempre tuya,  
querida alma inamansable.*

Gonzalo Arango Arias (1931-1976)<sup>405</sup>

En este capítulo se presenta de manera general, a través de un breve estudio del resguardo y, por ende, del cabildo indígena, la situación de la protección de los derechos de las comunidades indígenas en Colombia, nacidas de la inclusión de dichas culturas autóctonas en la vida “moderna”, mediante su inserción a través de instituciones europeas de estirpe medieval, sin mediar un tratamiento adecuado que beneficiara la cultura ancestral de estas. Para el efecto, en este escrito se presenta, de manera general, el tratamiento de una parte del multiculturalismo en Colombia; el enfoque de estudio se centra en culturas indígenas como la páez, que desde la conquista hasta la actualidad ha sobrevivido a pesar de habitar una de las regiones con mayor índice de violencia y de vulneración de los derechos humanos, como lo es el territorio que comprende el departamento del Cauca.

Es solo hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, y con relación a su interpretación frente a los derechos de las comunidades indígenas y su variedad cultural efectuada por la Corte Constitucional, que se ha venido creando una “dogmática” de la multiculturalidad que cuente con el respeto de sus usos y costumbres ancestrales, pues ni el Ejecutivo ni el Legislativo, a pesar de los mandatos constitucionales derivados principalmente del parágrafo del artículo 246 de la Constitución Política, han expedido normas que reglamenten aspectos como la jurisdicción especial indígena, el fuero indígena o el debido proceso en cumplimiento del expreso mandato constitucional.

405 Gonzalo Arango Arias, “La salvaje esperanza”. En *Fuego en el altar* (Madrid: Plaza & Janés, 1974).

Para ilustrar de manera literaria el fenómeno, se presenta al inicio del presente artículo el poema “La salvaje esperanza” de Gonzalo Arango,<sup>406</sup> que se refiere a la frustración de los aborígenes y mestizos en el proceso de conquista y colonización —y, en general, de aculturización— que se vivió en toda América Latina y en Colombia. Dentro de este proceso, dos de las figuras de sometimiento que instauraron los españoles en estas tierras se concretan en el cabildo y en el resguardo indígena, instituciones implantadas en América para concentrar a los indígenas en un territorio y someterlos al proceso de cristianización, así como para hacerlos sujetos del pago de tributos al rey, permitiéndoles decidir sus asuntos solo sobre determinados aspectos que no contrariaran los intereses de la Corona española, aunque fuesen opuestos a sus tradiciones.

Por todo lo anterior, en este breve estudio me refiero al resguardo indígena en Colombia como un símbolo de dominación cultural con importante relevancia en el estudio de los derechos humanos. Este resguardo lleva aparejado al “cabildo indígena” como institución que permite tomar, en un territorio determinado y en el interior de dichas comunidades, las decisiones más importantes atinentes a su forma de vida en comunidad. Este último enfoque hacia la cultura páez —sin dejar de mencionar otras culturas nativas— obedece a que el proceso de aculturación padecido por estas comunidades caucanas es el modelo general más conocido en el país, entre otros factores, como ya se indicó, por la afectación de la violencia guerrillera, aun con movimientos indígenas propios como lo fue el Quintín Lame. En la parte final del texto se plantean de manera sintética las ponencias más relevantes que sobre el particular ha presentado la Corte Constitucional en sede de tutela.

### **Los resguardos indígenas en Colombia: el caso de los paece, Tierradentro**

Los paece o nasa, palabra que significa ‘gente’, ocupaban, a la llegada de los españoles en el siglo XVI, terrenos en inmediaciones de La Plata, Huila, organizados en parcialidades a cargo de una persona, y su poblamiento disperso fue calculado en 10.000 habitantes dedicados al cultivo de la yuca, el maíz y la coca. Compartían el territorio junto con los pijaos (caribes) y guanacas, con los que sostenían alianzas militares e intercambios económicos. Sus vínculos militares

.....  
406 *Ibíd.*



con los yalcón y los pijao son tomados como elemento para elaborar la hipótesis de su origen karib. Existieron para ellos tres caciques destacados: Avirama, Páez y Suin, quienes sobresalieron en sus luchas para frenar la invasión de los conquistadores españoles.

Actualmente los paeces habitan 96 resguardos en los departamentos de Cauca, Huila, Putumayo, Caquetá, Meta y Valle. Sin embargo, es la región conocida como Tierradentro, nombre dado por los colonizadores españoles a una zona de difícil acceso, rodeada de montañas enormes y ubicada en la vertiente oriental de la cordillera Central, en el departamento del Cauca, el hábitat natural de esta etnia; es un triángulo geográfico formado por los contrafuertes orientales de la cordillera Central y las cuencas hidrográficas de los ríos Páez y Yaguará al oriente, y La Plata y el Páez al sur.

Tierradentro se caracteriza por ser un territorio fundamentalmente indígena en el que habitan paeces, guambianos, coconucos y totoroos, y donde coinciden igualmente mestizos, campesinos y negros. Sin embargo, solo el 20% de sus habitantes habla la lengua páez o nasa yuwe.<sup>407</sup>

### *Algunos aspectos característicos de la conquista y la colonización*

Lo que sucedió con el descubrimiento de América en cierta forma coincide con el proceso de obtención de identidad propia por parte de los habitantes de nuestro continente, tras el proceso de colonización y aculturación a que fueron sometidos por parte de los españoles, pues inclusive hoy en día se desconoce o ignora por el Estado colombiano la verdadera identidad cultural de muchos pueblos indígenas, particularmente sobre asentamientos ubicados en lo que hoy es la selva amazónica colombiana a través de los ríos Guayabero y Ariari.<sup>408</sup>

- a. En efecto, el descubrimiento conllevó una aventura que planteó equívocos en cuanto se refiere al objeto descubierto. Cristóbal Colón, en la madrugada del 12 de octubre de 1492, arribó a tierras americanas a la isla de nombre Guanahaní; cuando días después tropezó con lo que se llamó Haití, Colón la bautizó con el título de La Española, que consideraba la

407 Corporación Nasa Kiwe, "La cultura Páez", 2015, <http://www.nasakiwe.gov.co/nsk-8-33-la-cultura-paez>.

408 Alfredo Molano, *Selva Adentro. Una historia oral de la colonización del Guaviare*, 4.ª ed. (Bogotá: Ancora Editores, 1999).

tierra de Cipango, o sea, Japón. Más tarde, al llegar a Cuba creyó que estaban el antiguo Catay, o sea, en China. En su cuarto viaje, en 1502, al tocar en la costa de Honduras creyó que era la Quersoneso de Oro, de Tolomeo, es decir, la península meridional de la Indochina. Cuando le informaron que más hacia el sur había otro océano, supuso que estaba a poca distancia del río Ganges. Cuando al regresar a España en 1504 ocurre su fallecimiento, no supo lo que había descubierto.<sup>409</sup>

- b. Como se deja ver en el poema de Arango Arias, la desesperanza de los indígenas en épocas pretéritas clavó su origen en la carencia de claridad sobre el futuro de las culturas ancestrales y el respeto de sus derechos, pues, antes, como hoy, tanto a los españoles como a la clase política colombiana de turno poco les importó la protección de la identidad cultural de los aborígenes, sino que el centro de atención fue la explotación económica, o con el nombre moderno: el consumo.<sup>410</sup> Prueba de ello es la ausencia de normas que reglamenten la autonomía jurisdiccional indígena, el fuero indígena, entre otros temas, tal como lo previó el parágrafo del artículo 246 de la Constitución Política. Desde este punto de vista económico, es de resaltar la semejanza de causas que se presentan en la conquista y la colonización de los territorios de América, con problemáticas culturales generadas por razones de colonización en otros continentes (como el sudafricano), dado que este fincó sus raíces, además de aspectos culturales de índole racial de los holandeses, en el propósito de suplir su necesidad de un puerto de recarga para su comercio con la colonia asiática (la ahora Indonesia). Lo anterior generó que se pusiera en marcha una ola de inmigración holandesa al territorio sudafricano como trabajadores de la Compañía Holandesa, en detrimento de los nativos de la región.<sup>411</sup>
- c. La gran “aventura” que conllevó el descubrimiento de América por los españoles obedeció de manera preponderante a las necesidades

409 Alirio Gómez Picón, *Las ideas políticas a través de la historia*. (Bogotá: Librería Colombiana - Camacho Roldán, 1967).

410 Gonzalo Arango Arias, “La salvaje esperanza”, *op. cit.*

411 Tania Giovanna Vivas Barrera, *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 45.

imperiosas para hacer frente a situaciones como la ocupación de la península Ibérica por parte de los moros —y en particular el sitio— y la toma de Granada, así como para mantener su unidad política, presionada por la diversidad racial existente en España debido a la unión de los reinos de Castilla, Navarra, Aragón y de León por el matrimonio de los reyes Fernando e Isabel; y por las arraigadas diferencias culturales que generaban prejuicios irreconciliables entre castellanos (apegados a su tierra casi con misticismo), catalanes (comerciantes, díscolos y andariegos), vascos, gallegos, asturianos y andaluces (entroncados con visigodos y tartessos, que son artistas, sensuales e imaginativos).

Estos factores, entre otros, dieron una clara fisonomía o perfil especial tanto a la conquista como a la colonización de tierras y culturas de América del Sur, dado que la ferviente oposición que se les presentó por los nativos, a pesar de la gran diferencia o superioridad española respecto de armas y conocimientos tácticos, obedeció especialmente a la gran falta de unión y vigor que presentaron los españoles a su llegada a estas tierras. Lo anterior se manifiesta en ejemplos como el que narra Gómez con relación a la travesía del río Sinú, en búsqueda de tesoros:

Cuando Enciso, procedente de Santo Domingo, llega para apoyar a Ojeda, que lo esperaba, Pizarro hace parte y excursionan sobre el Sinú en busca de los tesoros que decían estar guardados en las tumbas de los aborígenes. Cuando estos intentan resistir, el soldado apela a los documentos que trae. [...] El documento decía más o menos que los gobernadores al desembarcar debían anunciar a los naturales los principales artículos sobre la fe de Cristo, informándolos sobre la jurisdicción suprema del Papa, sobre todos los reinos de la tierra para que fuese obedecido; instruirlos sobre la concesión hecha por Alejandro VI<sup>412</sup> de estos países al Reino de España; requerirlos para que abrazasen la religión católica, y para que se sujetaran al monarca español. Si no aceptaban se les haría una intimación así: ‘yo entraré poderosamente contra vosotros, y vos haré guerra por todas partes y maneras que yo pudiese, y vos sujetaré al yugo y obediencia, y tomaré vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos, y como tales los

412 El papa Alejandro VI, que puso término a las controversias entre las coronas de España y Portugal, profirió una Bula Papal que indicaba: “A nos en San Pedro concedida y de Vicario de Jesucristo, que ejercemos en las tierras con todos los señoríos de ellas, ciudades fuerzas, lugares, vidas, derechos, jurisdicciones y todas las pertenencias por el tenor de las presentes, las damos, concedemos y asignamos perpetuamente a vos y a los Reyes de Castilla y León, vuestros herederos y sucesores señores de ellas, con libre y lleno, y absoluto poder, con autoridad y jurisdicción. Este fue considerado el primer título de la propiedad territorial de España en América, y se concretó a las tierras que los indios, sus primeros ocupantes, abandonaron en la fuga o quedaron desiertas por extinción de su raza”.

venderé y dispondré de ellos como Su Majestad mandare; y vos tomaré vuestros bienes, y vos haré todos los males y daños que pudiere, como vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen'. [...] ¿Qué contestaron los indígenas al extraño documento? 'que lo que decía que no había sino un Dios, y que este gobernaba el cielo y la tierra, y que era el Señor de todo, que les parecía y que así debía ser; y que el Rey que pedía y tomaba tal merced debía ser algún loco, pues pedía lo que era de otros'.<sup>413</sup>

Las consecuencias son conocidas por todos, pues los indígenas se apresuraron a la guerra con valor, apelando al “curare” que hizo estragos entre los recién venidos y que puso a prueba cómo ese acto de ocupación violenta, respaldado en un papel que no entendían y que no podían aceptar, abriría la etapa de violencia en defensa de los derechos que legítimamente pertenecían a los aborígenes.

- d. Al no existir unidad racial ni unidad idiomática, se presentaron divisiones irreconciliables que se incrementaron con la fiebre de “El Dorado”, lo que desencadenó la crueldad contra los indígenas —que por lo general fueron pacíficos— y el exterminio entre los mismos conquistadores. De todo ello, quedarían gérmenes latentes, sin que resulte extraño que al mismo tiempo se mantuviera vivo un sentimiento de inconformidad contra la opresión, el despojo de la propiedad que se les hizo a los indígenas, los castigos, las persecuciones y las crueldades a las que fueron sometidos, la injusticia que clamaba al cielo. Estos factores se fueron acumulando con el transcurso de los años y harían explosión algún día para sacudir un sistema edificado sobre la represión bárbara, donde las pocas voces de protesta se perdieron en la remota corte de los reyes.

Es así como la falta de identidad racial y lingüística, la violencia que se evidenció en dichos procesos sociales de subyugación y la poca importancia que se le dio al mantenimiento de los aspectos culturales de los aborígenes, tanto en los españoles al momento de la conquista como en los criollos con posterioridad, dejaron secuelas en la población autóctona, que en materia de derechos humanos

413 Alirio Gómez Picón, *Las ideas políticas a través de la historia* (Bogotá: Librería Colombiana - Camacho Roldán, 1967), 16.

se harían patentes en conflictos posteriores de diferente índole originados por la difusión en la adopción de una identidad nacional.

### *La especial diversidad española en Colombia*

Rosemblat estima que hacia 1570 vivían en las Indias españolas 140.000 blancos, y se calculó que para 1600 esa población ascendía a unos 200.000. Por otra parte, en Colombia, para 1570, existían 30 pueblos de blancos, 2000 vecinos, 10.000 habitantes de población blanca, 15.000 entre negros, mestizos y mulatos, mientras que la población indígena ascendía a 800.000 miembros. Esto contrasta con la población indígena para 1492, estimada en 842.000 pobladores, y con el incremento de colonizadores españoles que pasaron a 40.000 hacia 1600 aproximadamente.<sup>414</sup>

Según Gómez, de estos colonizadores existen dos grupos que representan, cada uno, más o menos el 50% del total de la población. El primero está conformado por andaluces, distribuidos en el 78%, que procedían de dos provincias: Sevilla (58%) y Huelva (20%); el resto procedían de tres provincias: Badajoz, Cáceres y Salamanca. La otra mitad estaba conformada por inmigrantes originarios de las provincias castellanas viejas de Valladolid y Burgos, la castellana nueva de Toledo y la provincia andaluza de Córdoba. Luego siguen en orden descendente: Cádiz, Jaén, Vizcaya, Ávila, Segovia, Madrid, Palencia, Zamora, Santander, Ciudad Real, Guadalajara, Güipuzcoa, Soria, León, Logroño, Alava, Asturias y Cuenca.<sup>415</sup>

Es indudable, entonces, que los aspectos característicos de la conquista española ya mencionados fueron determinantes en el difícil camino que nuestra cultura ha debido recorrer para obtener las variadas identidades culturales que subsisten en Colombia, y que permiten diferenciar de manera clara las diferentes regiones del país y la estructura interna de cada una de las comunidades indígenas que sobreviven.

414 Ángel Rosemblat, *La población indígena de América desde 1492 hasta la actualidad* (Buenos Aires: Institución Cultural Española, 1945).

415 Alirio Gómez Picón, *Las ideas políticas a través de la historia*, op. cit.

## El resguardo

### *Definición y concepto jurídico*

Etimológicamente, *resguardo* significa “guardia o custodia de un paraje, un litoral o una frontera. Guardia o seguridad que se pone a una cosa”.<sup>416</sup> La Corte Constitucional de Colombia definió el resguardo de este modo:

Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.<sup>417</sup>

En términos jurídicos, se le concibió desde un principio como una extensión de tierra atribuida a una parcialidad indígena o conjunto de indígenas sometidos a una organización; divisible para su goce únicamente entre los indios del resguardo respectivo, y no enajenable, según las leyes de la Corona. Según la definición de la república, el resguardo es igualmente divisible en goce o usufructo en primera etapa. En una etapa subsiguiente es adjudicable en propiedad, con carácter de enajenable, pero con requisitos de venta de inmuebles para menores de edad.<sup>418</sup>

Según la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil), en fallo de 13 de abril de 1921, “los resguardos indígenas desde la época de la Colonia han pertenecido a los indígenas, y en caso de abandono, a los municipios”;<sup>419</sup> por ende, nunca podría considerarse como tierra de nadie. Según lo anterior, es importante destacar en el resguardo dos notas importantes: lo constituye una unidad económica integrada por el término municipal de cada pueblo de indios en una reducción; por otra parte, era un bien conjunto inalienable o de propiedad común y plena de los indígenas.

Entre otras normas que protegieron los resguardos como propiedad común y plena de los indígenas, se destaca la Ley de 2 de junio de 1834, que establece

416 Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española* (Madrid: Espasa-Calpe, 1992).

417 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-921 de 2007, 7 de noviembre de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

418 Congreso de la República de Colombia, Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, artículo 40; Congreso de la República de Colombia, Ley 19 de 1927, “Sobre división de resguardos de indígenas”, artículo 34; Congreso de la República de Colombia, Ley 81 de 1958, “Sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas”, artículo 7.

419 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Civil, Fallo de 13 de abril de 1921, *Gaceta Judicial*, t. XXVII, 1489.

que en aquellas parroquias donde se encuentre alguna porción de terreno perteneciente a un resguardo, pero destinada al servicio del cura o alguna cofradía o cualquier obra pía, este terreno acrecerá a la comunidad y será dividido y distribuido. Dispone la ley que a las parroquias indígenas que no tienen resguardo se les repartirán las tierras baldías donde se hallen situadas; esto lleva a que si existían comunidades de indios sin tierras propias de resguardo, que habitaban terrenos baldíos, se les debía distribuir también esas tierras.<sup>420</sup>

Es así, entonces, que el resguardo como institución medieval que aglutinó a los indígenas en un territorio específico fue considerado como un territorio que siempre pertenecía a una comunidad indígena y estaba regulado por normas civiles de estirpe europea, como la propiedad comunitaria, que impidió su enajenación en cuanto mecanismo de subyugación que mantuvo a la comunidad de nativos cohesionados en un territorio determinado para efectos económicos (como el pago de tributos) y religiosos (para permitir su cristianización). Es claro que en esos territorios los nativos desarrollaron, aun de manera limitada, su cosmovisión y dieron los primeros pasos para la consolidación de lo que hoy se llaman derechos culturales indígenas.

### *Evolución del resguardo*

#### Normas coloniales

La profusión que tuvieron los resguardos en los territorios ocupados por los chibchas es una fuerte presunción sobre la existencia de una propiedad colectiva del clan o de la tribu sobre la tierra.<sup>421</sup> Fueron instituciones indígenas reconocidas tanto por la legislación indiana como por leyes de la República hasta la actualidad. Tienen en común que se reconoce el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, y en la práctica conlleva el reparto de lotes por familias o individuos para llevar a cabo determinados cultivos. Ejemplo de ello es la minga, en la que predominan los trabajos colectivos.

420 Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 10 de octubre de 1942, M. P. Arturo Tapias Piloneta. *Gaceta Judicial*, tomo 60.

421 Guillermo Hernández Rodríguez, *De los chibchas a la colonia y la República* (Bogotá, Ediciones Internacionales, 1978).

Como se vio anteriormente, los resguardos hunden sus raíces en instituciones de tipo feudal y en particular en la organización gentilicia; por ende, parten de la base de: a) la incapacidad del nativo al no contar con instituciones similares a la de los españoles y b) suponen el trabajo indígena para obtener sus recursos y aquellos recursos rentísticos para la Corona. Esta reconoce el goce sobre territorios a favor de los indígenas, para obtener sumisión del aborígen y para que dicho indígena lleve una vida más acorde con la naturaleza humana a que pertenecía. Las normas de la República reconocen el goce sobre la tierra, pero luego lo transforman en propiedad o dominio, pues se buscó “rescatar al indio de sus costumbres ancestrales”, toda vez que debía producir lo necesario para que cada comunidad satisficiera sus necesidades, con lo cual los resguardos se hicieron paulatinamente más extensos territorialmente.

#### Normas republicanas

En la época republicana, el Libertador Simón Bolívar, una vez constituida la República, ordenó prioritariamente en Decreto de la Villa del Rosario de 1820 devolver a los naturales los resguardos. Por su parte, el Congreso de Cúcuta dictó la Ley de 21 de octubre de 1821, sancionada por el vicepresidente Santander, sobre extinción de los tributos de los indígenas, distribución de sus resguardos y excepciones que se les concedían. Otras leyes que conceden beneficios sobre el dominio de las tierras de los resguardos son la Ley de 10 de octubre de 1842, la Ley 89 de 1890,<sup>422</sup> la Ley 104 de 1919,<sup>423</sup> la Ley 38 de 1921,<sup>424</sup> la Ley 19 de 1927,<sup>425</sup> el Decreto Especial 1421 de 1940 y la Ley 81 de 1958.<sup>426</sup>

Como puede evidenciarse, durante la época republicana el legislador expidió importante número de normas relacionadas especialmente con el resguardo indígena y, por ende, atinentes al cabildo indígena como institución de gobierno

422 Congreso de la República de Colombia, Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

423 Congreso de la República de Colombia, Ley 104 de 1919, “por la cual se dispone la división de algunos terrenos de resguardo”.

424 Congreso de la República de Colombia, Ley 38 de 1921, “Sobre parcialidades de indígenas”.

425 Congreso de la República de Colombia, Ley 19 de 1927, “Sobre división de resguardos de indígenas”.

426 Congreso de la República de Colombia, Ley 81 de 1958, sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas.



en el resguardo. Sin embargo, dicha normatividad se orientó fundamentalmente a la reglamentación de aspectos como la propiedad colectiva de la tierra y su enajenación, así como a las funciones generales que tuvieron las autoridades indígenas dentro de tal institución; mas no en relación con sus derechos culturales ancestrales y mucho menos respecto a aspectos atinentes a la autonomía de sus autoridades para resolver los conflictos que se presentaban entre los indígenas y los particulares no indígenas, ni a las autoridades encargadas de resolverlos, aun a pesar de los múltiples conflictos de toda índole que se vivieron en todo el territorio nacional, como sucedió con la Guerra de los Mil Días y la violencia política producto de lo que posteriormente se conoció como el Frente Nacional.

#### Constitución Política de 1991 y bloque de constitucionalidad

La Constitución Política de 1991 regula el tema cultural al menos en una treintena de artículos, entre los que vale la pena mencionar los que se indican a continuación. El articulado magno colombiano regula el tema cultural de manera compleja y transversal, entre otros, en los siguientes artículos:

- El artículo 7, al reconocerse y protegerse por el Estado la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.
- El artículo 8, al considerar como obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.
- El artículo 10, al reconocer las lenguas y los dialectos de los grupos étnicos como oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.
- El artículo 63, al considerar que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- El artículo 68, en la medida en que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.
- El artículo 70, pues considera que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado

promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.

- El artículo 72, pues al regular el patrimonio cultural de la nación, indica que este se encuentra bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.
- El artículo 246, pues considera que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
- El artículo 286, al considerar como entidades territoriales a los territorios indígenas.
- El artículo 329, pues regula la conformación de las entidades territoriales indígenas, estableciendo que se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.
- El artículo 330, al regular el gobierno de los territorios indígenas por consejos conformados y reglamentados según los usos y las costumbres de sus comunidades.

Especialmente importante para los efectos de la generación de esperanza en las comunidades indígenas con relación a sus derechos culturales fue la Ley 21 de

1991,<sup>427</sup> a través de la que se aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), realizada en Ginebra (Suiza) en 1989. En ella el Estado colombiano acepta la aplicación de dicho convenio como bloque de constitucionalidad, que establece la necesidad de ampliar el marco legislativo a otros temas como los de consulta previa, participación, territorio y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior se concreta de manera especial en dos artículos de la citada Ley 21 de 1991:

Artículo 5. [...] a) Reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos para lo cual deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; c) adoptar, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.<sup>428</sup>

**Para lograrlo, el Estado colombiano se compromete a:**

Artículo 6. [...] a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. [...] Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.<sup>429</sup>

427 Congreso de la República de Colombia, Ley 21 de 1991, "por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989".

428 *Ibíd.*, artículo 5.

429 *Ibíd.*, artículo 6.

Es así como por primera vez en Colombia se reconocen los derechos culturales y se le da una orientación especial al reconocimiento de los derechos humanos, sobre todo para comunidades tradicionalmente postradas en el olvido de los gobiernos y del Estado, como las comunidades indígenas y raizales. De esta manera, se sienta el germen del surgimiento del multiculturalismo y se prepara al país para afrontar un nuevo siglo en el que prima como precepto constitucional el respeto a los derechos humanos de comunidades que se desarrollaron en condiciones especiales.

#### Otras normas

Otras normas derivadas de la reglamentación constitucional de los derechos culturales son, entre otras, la Ley 152 de 1994, o Ley Orgánica del Plan de Desarrollo,<sup>430</sup> el Decreto 1088 de 1993<sup>431</sup> y el Decreto 1745 de 2002,<sup>432</sup> reglamentarios de la Ley 89 de 1890,<sup>433</sup> que prevén la asociación de cabildos y autoridades ancestrales, así como la transferencia de recursos del Estado para las comunidades indígenas y la incorporación de sus territorios en las normas de planeación y desarrollo del Estado colombiano.

Por su parte, el Decreto 2719 de 2014<sup>434</sup> reguló normas que establecen los parámetros y procedimientos que deben cumplir los resguardos indígenas; así también, la asociación de resguardos para acreditar experiencia o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, tales como experiencia administrativa,

430 Congreso de la República de Colombia, Ley 152 de 1994, "por la cual se establece la Ley orgánica del Plan de Desarrollo".

431 Congreso de la República de Colombia, Decreto 1088 de 1993, "por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas".

432 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1745 de 2002, "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001".

433 Congreso de la República de Colombia, Ley 89 de 1890, "por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada".

434 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2719 de 2014, "por el cual se definen los parámetros y el procedimiento que los Resguardos Indígenas deberán cumplir para acreditar la experiencia y/o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones".

financiera y adopción de buenas prácticas y sus soportes ante la Dirección Nacional de Planeación.

## Deficiencias legislativas

El diseño institucional inicial de la Constitución Política contemplaba una serie de desarrollos legislativos. En algunos casos se indicó de manera expresa para definir lo correspondiente a la *jurisdicción especial indígena* y su armonización con el sistema judicial nacional la expedición de una ley (art. 246 de la Constitución Política) que estableciera lo atinente a las *entidades territoriales indígenas* (arts. 329 y 330 de la Constitución Política). Es precisamente en torno a estas deficiencias legislativas que adquiere papel trascendental la intervención de la Corte Constitucional para trazar de manera clara, y con fundamento en la interpretación de la Constitución Política en materia de diversidad étnica y cultural, las reglas y subreglas por tener en cuenta para resolver problemáticas atinentes al fuero indígena, la jurisdicción especial indígena, entre otros aspectos.

Existen algunos casos que permiten avizorar algún avance en el campo normativo, como es la Ley 691 de 2001,<sup>435</sup> que dispone la creación de un Sistema Especial en Atención en Salud para los Pueblos Indígenas; la Ley 115 de 1994<sup>436</sup> y su Decreto 804 de 1995,<sup>437</sup> que disponen aspectos relacionados con la etnoeducación; y la Ley 65 de 1994,<sup>438</sup> sobre diversidad biológica, en la que se incorporan aspectos atinentes a conocimientos y prácticas de las comunidades indígenas.

No obstante la expedición de las normas citadas para reglamentar algunos aspectos de la vida de los indígenas, por mandato mismo de la Constitución Política el Estado colombiano —en particular el Gobierno Nacional y el Congreso de la República— no dieron cumplimiento al parágrafo del artículo 246 de la Constitución Política con relación a la Jurisdicción Especial Indígena y su armonización con el sistema jurisdiccional nacional, lo que con el transcurso

435 Congreso de la República de Colombia, Ley 691 de 2001, “mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia”.

436 Congreso de la República de Colombia, Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación”.

437 Presidencia de la República de 1995, Decreto 804 de 1995, “por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”.

438 Congreso de la República de Colombia, Ley 165 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre la Diversidad Biológica’, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992”.

del tiempo presentó serios problemas de conflictos de jurisdicción que en nada favorecieron la profusa regulación de los derechos culturales en la Constitución Política colombiana.

### *La dogmática constitucional en materia multicultural indígena*

Ante las omisiones legislativas referidas en el punto anterior, fue trascendental la decisión de la Corte de asumir el conocimiento pleno de los casos de comunidades indígenas, en especial los que se referían al derecho propio de dichas comunidades.<sup>439</sup> Ello implicó asumir dos problemas concomitantes: a) definir el carácter de las comunidades indígenas y b) definir su ámbito de competencia en cuanto al control social o lo que se podría denominar *derecho penal*, en ausencia de una ley que regule lo atinente a la jurisdicción especial indígena.

### *Pueblos indígenas y restricciones internas: dogmáticas encontradas*

Las restricciones internas son aquellas situaciones en las que está en discusión si son constitucionalmente ajustadas determinadas limitaciones a derechos fundamentales de los indígenas, individualmente considerados por parte de sus propias comunidades, generalmente bajo la invocación de otros derechos fundamentales de índole colectiva, como los de diversidad cultural o sobrevivencia étnica. La discusión en torno a las restricciones internas debe tratarse sin desconocer la base constitucional (incluido el bloque de constitucionalidad, en la cual la Corte ha incluido no solo el Convenio 169 de la OIT, sino la declaración de Naciones Unidas que sustenta las interpretaciones). La Corte mantendrá constantemente la afirmación de que dichas normas no son suficientes *per se* para determinar un curso de acción particular:

En conclusión, los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas están consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el convenio 169 de la OIT, y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura, e implica el otorgamiento de un

439 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-428 de 1992, 24 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

especio legal particular especial con capacidad para autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. Sin embargo, la normatividad sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no constituye una escisión definitiva de las comunidades indígenas reconocidas en su especificidad, con el contexto nacional, ya que si bien los pueblos indígenas son autónomos y tiene derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse, conciliarse con el principio de unidad nacional debido a que las comunidades indígenas no constituyen una entidad pública por fuera de la organización del Estado.<sup>440</sup>

### La diversidad étnica y cultural

Las primeras sentencias importantes son la T-428 de 1992<sup>441</sup> y la T-380 de 1993.<sup>442</sup> En la primera de ellas, se encontraron en peligro los derechos fundamentales a la vida y a la propiedad de la comunidad Embera Katío, afectada por la construcción de la Troncal del Café; debido a la falla geológica que existía en la zona, los usos de dinamita afectaron el trapiche, el beneficiadero de café y un establo, varias corralesas y viviendas. En dicha oportunidad se dio aplicación, por la Corte Constitucional, al Decreto 2811 de 1974, Código de Recurso Naturales,<sup>443</sup> en sus artículos 27 y 28, que exigen consulta previa so pena de suspensión de las obras, a pesar de que dichas normas no se refieren de manera específica a las comunidades indígenas.<sup>444</sup>

En cuanto a la Sentencia T-380 de 1993, esta se ocupa de la tala indiscriminada del bosque nativo en el Chocó por parte de un contratista privado, frente a la omisión y negligencia de la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó) y en detrimento de las comunidades Embera-Katío de Chajeradó. En este último caso, la Corte profundiza sobre los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, las cuales han dejado de ser una realidad fáctica y legal

440 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001 de 2012, 11 de enero de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

441 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-428 de 1992, 24 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

442 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-380 de 1993, 24 de febrero de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

443 Congreso de la República de Colombia, Decreto Ley 2811 de 1974, "Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente".

444 Camilo Borrero García, *Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014).

a un sujeto portador de derechos fundamentales; y no solo sus miembros individualmente considerados, sino la comunidad misma:

La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas colectividades como sujetos colectivos autónomos, y no como simples agregados de sus miembros, que precisamente se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias.<sup>445</sup>

En consecuencia, tienen diferencias de otros colectivos, como los grupos o las asociaciones, y por ello son titulares de derechos fundamentales:

Las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce del derecho a la vida consagrado en el Artículo 11 de la Constitución. [...] La prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P. Art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social.<sup>446</sup>

Ahora bien, el Estado tiene el deber constitucional de conservar las áreas de especial importancia ecológica, lo que supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en zonas de selva húmeda tropical (art. 79 de la Constitución Política) y en los territorios indígenas (art. 330 de la Constitución Política), diferente al concedido a la explotación de recursos naturales en otras áreas, siempre bajo el parámetro de su desarrollo sostenible, su conservación, su restauración o sustitución; por eso, existen límites distintos en lo relacionado con su utilización capitalista o comercial.

Ni una entidad comercializadora ni la misma comunidad indígena podrían llevar a cabo una explotación forestal que pusiera en riesgo la integridad cultural, social y económica de estas comunidades:

En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina *ultra vires* frente a actuación de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de

445 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-380 de 1993, 24 de febrero de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

446 *Ibid.* En este último acápite se refiere la Sala a la posibilidad de que la cultura de las comunidades indígenas, que corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, pueda ser extinguida o gravemente desestabilizada si su medio ambiente sufre un deterioro severo.



•El rol de protección de la justicia constitucional con los derechos de las comunidades•

las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales, por lo tanto, se las debe despojar de todo poder vinculante.<sup>447</sup>

En Sentencia T-728 de 2002, en el caso de un homicidio y de colisión de jurisdicción, la Corte precisó:

La Constitución privilegia, de manera significativa, la autonomía de las comunidades indígenas, una de cuyas expresiones es precisamente la jurisdicción especial indígena. El ordenamiento constitucional reconoce que la nacionalidad, como elemento esencial del Estado, se construye a partir de su realidad multiétnica y multicultural, fundada en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad, el pluralismo y la protección de las minorías. Esta concepción de la organización política, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, expulsa todo trato discriminatorio basado en la diversidad sociocultural de la nación colombiana.<sup>448</sup>

De allí se derivan las facultades relativas el fuero especial indígena, que emanan de manera casi literal del artículo 246 de la Constitución Política, que implican una formulación clásica del multiculturalismo integracionista:

Esa norma comprende, entonces: (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de conservar o proferir normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de los elementos anteriores [(i) y (ii)] a la Constitución y la Ley; (iv) la competencia del Legislador para señalar la forma de coordinación inter jurisdiccional, sin que, en todo caso, (v) el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de la ley mencionada.<sup>449</sup>

De lo dicho se puede inferir que fue solamente a través de las sentencia reseñadas de la Corte Constitucional, en sede de tutela, que dicha Corporación, al decidir asumir el conocimiento de los asuntos atinentes a los pueblos indígenas y a las restricciones internas existentes, aun ante la ausencia de preceptos legales que reglamentasen el artículo 246 de la Constitución Política, entre otras, construyó toda una “dogmática” relacionada con la diversidad étnica y cultural, así como con la autonomía de las comunidades indígenas, el fuero indígena y la jurisdicción especial indígena, que se profundizaría y perfilaría aún más en pronunciamientos posteriores, como los que se indican a continuación.

.....  
447 *Ibid.*

448 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-728 de 2002, 22 de enero de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

449 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-463 de 2014, 18 de febrero de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.

### El debido proceso en sentido estricto

En casi todos los pronunciamientos que se refieren a este tema, la Corte invoca tres sentencias: T-254 de 1994,<sup>450</sup> T-349 de 1996<sup>451</sup> y SU-510 de 1998,<sup>452</sup> las que considera son complementarias y han supuesto un derrotero unívoco en el que cada vez logra mayor precisión conceptual. En la Sentencia T-254/94, con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, se considera respecto de las comunidades indígenas:

Son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. [...] Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge por un acto espontáneo de voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuando se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad. (Decreto 2001 de 1998, Art. 2°, Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991).<sup>453</sup>

Con relación al apartado final del artículo 246 de la Constitución Política, que exige que “la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional”, la Corte sienta por primera vez el principio de que no es necesaria la expedición de la ley para que las jurisdicciones indígenas puedan operar.

Por otro lado, respecto a la tensión consistente en tratar de establecer un régimen dual, que a la vez permitiera la autonomía étnica, mantuviese el respeto general a la Constitución y a la ley, así como a los principios y valores que inspiran el

450 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254 de 1994, 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

451 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349 de 1996, 8 de agosto de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

452 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998, 18 de septiembre de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

453 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254 de 1994, 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Estado social de derecho, la Corte considera que está supeditada a la condición de que sus normas y procedimientos “no sean contrarios a la Constitución y a la Ley”:

Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

*A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.* La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura, [...] debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. [...] La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres —los que deben ser en principio respetados— de aquellos que no los conservan, y deben por lo tanto, en mayor grado, regirse por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho, por efecto de la imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones. (Subregla matizada por la Sentencia T-514 de 2009, dándole un carácter más descriptivo que normativo).

*Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.* Pese a que la sujeción a la Constitución y a Ley es un deber de todos los nacionales en general (Art. 4, 6 y 95 de la C.P.), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

*Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.* La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional —diversidad pluralismo— y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y

cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la Ley, pues pondría en peligro su conservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (Art. 246 C.P.) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (Art. 330 C.P.) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

Los usos y costumbre de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra lege, por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que solo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas.<sup>454</sup>

Según la Corte, la limitación a la potestad punitiva va en beneficio de la misma comunidad indígena y sus posibilidades de preservar la cultura. Sobre este particular, indica:

Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. [...] Adicionalmente la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado, y el respeto al principio de presunción de inocencia.<sup>455</sup>

Finalmente, la Corte establece una especie de pluralismo jurídico automático en relación con los casos fallados por las comunidades indígenas. En caso de que sobre las materias juzgadas no existan usos y costumbres, se aplicará automáticamente la legislación nacional:

Ante la ausencia de usos y costumbres indígenas debidamente comprobados en lo que atañe al reconocimiento de las mejoras producidas por el cultivo de la tierra en la comunidad indígena de El Tambo, son aplicables las disposiciones de la Ley Civil sobre la materia y son los jueces civiles los llamados a dirimir la diferencia que ha surgido entre las partes.<sup>456</sup>

.....  
454 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254 de 1994, 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

455 Ibíd.

456 Ibíd.

En cuanto al tema de la autonomía, es particularmente interesante la directriz dogmática que sienta la Corte,<sup>457</sup> tanto en lo relacionado con el estudio de casos concretos como con el trabajo legislativo mismo de llegarse a presentar (art. 246 de la Constitución Política). Sin embargo, es claro que para que exista dicha autonomía no es indispensable la expedición de dicha ley:

La superación de los principios mencionados, conforme con la directriz establecida por esta Corte, puede ser hecha solo frente a casos concretos. En una sociedad como la colombiana, en la que existen 81 pueblos indígenas, muchos de ellos conocidos solo por especialistas, cuyos sistemas jurídicos pueden ser clasificados en 22 grupos, resulta aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad. Si bien el legislador tiene competencia para establecer las directivas de coordinación entre el sistema judicial indígena y el nacional, la eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural, y el valor del pluralismo pueden ser logrados satisfactoriamente solo si se permite un amplio espacio de libertades a las comunidades indígenas, y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas a mecanismos de solución de conflictos específicos, como las acciones ordinarias o la acción de tutela. Estos mecanismos, además, cumplen el requisito establecido por el numeral 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT.<sup>458</sup>

Esta posición se amplía ilustrativamente al dar las consideraciones por las que ha de declararse inexequible el artículo 5 de la Ley 89 de 1890,<sup>459</sup> que ponía en cabeza del gobernador del cabildo la función correccional:

La restricción anotada desconoce la realidad de la aplicación de sanciones en las comunidades indígenas, como quiera que cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son gobernadores de cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. Así, se pueden distinguir sistemas de resolución de disputas segmentarios (en los que la autoridad es ejercida por miembros del grupo familiar), permanentes (en los que la administración de justicia está a cargo de autoridades centralizadas), religiosos (en los cuales se recurre a la opinión del conocimiento mágico —como los piache entre los wayuu o los jaibaná entre las culturas del pacífico— o de representantes de instituciones religiosas), e incluso

457 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-139 de 1996, 9 de abril de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

458 Ibid.

459 Congreso de la República de Colombia, Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la compensación (arreglo directo entre miembros de dos grupos familiares).<sup>460</sup>

Esta doctrina es reiterada en sede de tutela a través de la Sentencia T-349 de 1996, que es la sentencia más invocada en esta materia por la Corte Constitucional y plantea una subregla que combina la diversidad y la necesidad de la autonomía para asegurar la supervivencia cultural:

Puede concluirse como regla para el intérprete que la regla de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar los intereses de superior jerarquía. [...] Supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, solo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v. gr: la seguridad interna).
- b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.<sup>461</sup>

Para desarrollar el anterior principio, el intérprete debe estudiar concienzudamente las características de la etnia o comunidad específica sobre la cual se pronuncia.<sup>462</sup> Pero va más allá: el límite de restricciones que se les puede imponer en abstracto a las comunidades indígenas para preservar su autonomía, diferenciando los casos en que una comunidad juzga comportamientos en que se ven involucrados miembros de otras comunidades de aquellos en que la situación es enteramente interna a dicha comunidad y todos los involucrados comparten el mismo universo cultural; por ende, es a estos últimos donde apunta la argumentación de la Corte. En otras palabras, el principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo.

460 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-139 de 1996, 9 de abril de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

461 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349 de 1996, 8 de agosto de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

462 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523 de 1997, 4 de febrero de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998, 18 de septiembre de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser los mínimos aceptables referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atender contra los bienes más preciados del hombre, que incluyen solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Este núcleo de derechos no puede ni siquiera ser suspendido en caso de conflicto armado.<sup>463</sup> A este conjunto de derechos habría que agregar el de la legalidad en el procedimiento; y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional (art. 246 de la Constitución Política). Pero la exigencia no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades.

La exigencia de respeto a los derechos fundamentales se restringe al máximo. Casi que únicamente se podrían invocar por vía de tutela los correspondientes a tres situaciones graves: graves restricciones que pongan en riesgo la vida (prohibición de pena de muerte y tortura), la libertad bajo una forma que prohíbe, por ejemplo, la esclavitud y el debido proceso en la fórmula adoptada de lo previsible. Las otras materias que forman parte de la autonomía de las comunidades indígenas deberían tener por tanto una forma distinta de tratamiento, pues no podrían ser supeditadas a un control posterior ajeno a su propia cultura. No obstante, en Sentencia C-463 de 2014 consideró:

Limitar la autonomía indígena frente a cualquier norma legal o constitucional resultaría inconsistente con la decisión constituyente de elevar la autonomía jurisdiccional indígena a derecho fundamental, pues (i) no pudo defenderse la jerarquía y la fuerza normativa de la Constitución si sus normas son desplazadas por todo mandato legal imperativo y (ii) como no existe un orden jerárquico preestablecido entre las cláusulas superiores de la Carta, tampoco puede preverse, en abstracto, que una norma Superior, el artículo 246 en este escenario, puede ser desplazada por cualquier otra cláusula Superior.

Consecuentemente, la Sala Cuarta de Revisión planteó que la autonomía de las comunidades debe respetarse al máximo y que solo puede ser limitada frente a lo verdaderamente intolerable, a partir de un consenso intercultural de la mayor amplitud posible. De esa reflexión, nació el principio de maximización de la autonomía, que

.....  
463 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, artículo 4; Convención Europea de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950, artículo 15; Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969; Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, 9 de diciembre de 1975, artículo 2. Art. 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 relativos al Derechos a la Guerra.

con el tiempo se convirtió en el criterio de interpretación más relevante en este tipo de procesos.<sup>464</sup>

Al momento de hacer explícito cuál es ese contenido de lo verdaderamente intolerable, la Sala citada afirmó que existe un consenso lo suficientemente amplio en torno a la inviolabilidad de (i) el derecho a la vida, (ii) la prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, (iii) la prohibición de servidumbre y (iv) el debido proceso. Ese conjunto de normas constituyen límites inviolables para cualquier autoridad judicial, incluidas las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, cuando asumen el ejercicio de su jurisdicción.<sup>465</sup>

Como puede observarse en este acápite, la Corte Constitucional, a través de las sentencias citadas, al profundizar los temas crea unas reglas y subreglas de interpretación en los asuntos específicamente tratados, como lo son el debido proceso, la autonomía indígena y el fuero indígena, de manera principal, con lo cual genera una especie de dogmática de interpretación relativa al derecho fundamental de participación cultural, pero las armoniza con las normas generales del Estado colombiano. Así, se configuran claros límites a los derechos culturales y humanos, de manera que los armoniza con cautela con los derechos de las demás

464 Los criterios de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas (o bien, de “minimización de las restricciones a su autonomía”), según la Sentencia C-463 de 2014, solo son admisibles cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía, en las circunstancias del caso concreto; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para el ejercicio de esa autonomía. (iii) La evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-463 de 2014, 18 de febrero de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa. Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes (o autoridades de dos culturas diferentes), pues en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión, como lo ha explicado la Corte. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-496 de 1996; 4 de junio de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz. Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”, este principio fue formulado por primera vez en la Sentencia T-254 de 1994, en los siguientes términos: “La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la ‘vida civilizada’ (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres —los que deben ser, en principio, respetados—, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-254 de 1994, del 30 de mayo de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

465 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-463 de 2014, del 18 de febrero de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa.



comunidades del país. La Corte Constitucional presenta, en el fondo, un efecto de la visión del multiculturalismo en nuestro medio en el que se conjuga una visión cultural indígena con una visión cultural general.

#### El fuero indígena

Se trata de un conjunto de sentencias que se ocupan del fuero indígena y, por extensión, de las reglas dogmáticas que han impulsado a la Corte Constitucional para dirimir conflictos de competencia entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria. La Sentencia T-001 de 2012 establece que, en el caso estudiado, sí era competente la jurisdicción indígena, a pesar de tratarse de un caso que involucraba a un menor.<sup>466</sup> Las sentencias citadas son las: T-496 de 1996,<sup>467</sup> T-552 de 2003,<sup>468</sup> T-1238 de 2004,<sup>469</sup> T-945 de 2007<sup>470</sup> y T-617 de 2010,<sup>471</sup> complementadas por la Sentencia T-002 de 2012.<sup>472</sup> En la Sentencia T-496/96, con relación al fuero, indica:

Del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo; pero ello no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites que se concretan dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora debemos señalar que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas,

.....  
466 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-001 de 2012, 11 de enero de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

467 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de T-496 de 1996, 4 de junio de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

468 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-552 de 2003, 10 de julio de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

469 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1238 de 2004, 12 de diciembre de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

470 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-945 de 2007, 8 de noviembre de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

471 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-617 de 2010, 5 de agosto de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

472 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002 de 2012, 11 de enero de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

y las autoridades de su propia comunidad, uno de carácter geográfico, que permiten que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas.<sup>473</sup>

A partir de esta doble consideración, la Corte establece diferentes escenarios en el evento de que un indígena, por fuera de su territorio, cometa un ilícito, dependiendo de si la conducta investigada es o no sancionada por ambas culturas (la nacional y la indígena) y si el sujeto agresor entendía la gravedad de su conducta. En estos casos serán competentes los jueces ordinarios. Si no entendía tal carácter, procederá la devolución del individuo a su entorno natural. Pero si la conducta es sancionada en ambos ordenamientos, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado por uno u otro sistema jurídico, o bien, devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo con sus normas y procedimientos. En la Sentencia T-552 de 2003 se indicó:

Establecida la existencia de una comunidad indígena, que cuente con autoridades propias que ejerzan su poder en el ámbito territorial determinado, surge directamente de la Constitución el derecho al ejercicio de la jurisdicción. Las prácticas y usos tradicionales constituyen el marco de referencia para el ejercicio de esa facultad, pero su determinación corresponde de manera autónoma a la propia comunidad indígena, con la sola limitación de que ese sistema normativo tradicional, no puede contrariar la Constitución, ni las Leyes. Esta última condición [...] solo sería objeto de una verificación *ex post*, para la garantía de los derechos fundamentales de las personas que pudiesen verse afectadas por la acción o por la omisión de las autoridades indígenas.<sup>474</sup>

Ahora bien, debe considerarse que la Corte precisa que si una comunidad indígena asume el juzgamiento de estos casos, tiene que ser consistente hacia el futuro y respetar una especie de derecho a la igualdad de su integrantes; así también, que el fuero no puede convertirse en un mero factor de impunidad y, por ende, tiene que considerarse la condición de las víctimas. Cuando la víctima no es parte de la comunidad, la sentencia en mención indica:

473 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-496 de 1996, 4 de junio de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

474 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-552 de 2003, 10 de julio de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

•El rol de protección de la justicia constitucional con los derechos de las comunidades.

Cuando se afecta a una persona ajena a la cultura cuyas autoridades se pretenden competentes sería necesario evaluar, en cada caso concreto, las circunstancias para establecer, si además de la localización geográfica de la conducta, es posible referirla también al ámbito cultural, o si, por el contrario, es una actuación ilícita que se ha desenvuelto por fuera de ese ámbito, y frente a la cual podría prevalecer los derechos de la víctima a la verdad a la reparación, y a la sanción de los responsables, garantizados por el ordenamiento nacional.<sup>475</sup>

Si todos forman parte de la misma comunidad y universo cultural, el ejercicio de la jurisdicción debe constituir un efectivo instrumento de control social, y no un mecanismo de impunidad que termine por deslegitimar la propia jurisdicción ante la misma comunidad que inicialmente la reclamaba, y en cuyo beneficio se reconoció. De ahí que el debate no puede ser insensible frente al derecho de las víctimas de la conducta delictivas. La Sentencia T-1238 de 2004, en cuanto a los requisitos territoriales y subjetivos, los amplía en su dogmática:

El ordenamiento jurídico contempla tres posibilidades para el tratamiento de los asuntos penales en los que el sindicado sea un indígena: en primer lugar, está el fuero especial indígena que se deriva de la Constitución, del cual, sin embargo, como se ha visto, el elemento étnico es solo una condición parcial; en segundo lugar, en el ordenamiento penal está prevista la inimputabilidad por diversidad sociocultural, y finalmente, también puede aplicarse como causal de exclusión de la responsabilidad, el error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad cultural, caso en el cual la persona debe ser absuelta (sin remitírsele a la autoridad indígena, pues se reconoce que no se dan los presupuestos para que conozca la jurisdicción especial indígena) y no declarada inimputable conforme a lo señalado [...] en Sentencia T-370 de 2002.<sup>476</sup>

Las sentencias T-617 de 2010<sup>477</sup> y T-002 de 2012<sup>478</sup> contienen los cuadros resumen sobre las reglas dogmáticas que operan actualmente para la Corte en materia de fuero indígena, y al mismo tiempo se introduce con fuerza el tema del interés superior o prevalente por el menor.

475 Ibid.

476 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1238 de 2004, 12 de diciembre de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

477 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de T-617 de 2010, 5 de agosto de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

478 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002 de 2012, 11 de enero de 2012, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

## Conclusiones

El resguardo indígena como institución feudal de dominio, con fines principalmente religiosos y rentísticos para la Corona española, conllevó a partir de la conquista y el desarrollo de la colonización de América el desalojo de las tierras de los indígenas, vinculadas estrechamente con sus creencias y cultura de sus antepasados. Ello trajo consigo pérdida de importantes costumbres ancestrales de los pueblos nativos, lo que conllevó pérdida de identidad cultural y, por ende, implicó el desconocimiento de su propia universalidad en la concepción del individuo y de la comunidad como un todo.

No obstante lo anterior y el traslado de comunidades indígenas a tierras que constituyeron resguardos, con finalidades de cristianización y de pago de rentas o impuestos a la Corona española, en alguna medida aislados del resto de pobladores, se les permitió conservar algunas costumbres que se mantuvieron durante considerable tiempo, así como generar sus propias instituciones y establecer una “legislación” indiana no muy lejana de la existente en periodos prehispánicos.

El objetivo de la continuidad del resguardo en la época moderna está constituido por una visión bastante conservadora del fenómeno, en la medida en que el legislador colombiano no ha echado mano de verdaderas reformas agrarias para sustituir la anacrónica organización comunal, ni el enclaustramiento jurídico económico de los resguardos, pues se busca mantenerlos agrupados a fin de mantener sus tradiciones, alejados de las normas civiles comunes. Sin embargo, lo anterior va en desmedro de su autonomía presupuestal respecto de los recursos que reciben del Estado, ya que estos terminan siendo administrados por muy pocas manos, en beneficio, muchas veces, de intereses ajenos a los intereses culturales y sociales de los indígenas, como se ha podido evidenciar recientemente en el caso de los indios wayuu de la Guajira colombiana frente a la desnutrición infantil.

Asimismo, es importante destacar que el medioambiente desempeñe un papel fundamental en las comunidades indígenas, por lo cual su amparo es de igual trascendencia a los derechos étnicos que se le deben brindar a estas comunidades que gozan de especial protección del Estado.

A partir de la Constitución de 1991, el Estado colombiano, al reconocer la diversidad étnica y cultural, ha generado un movimiento indigenista que ha permitido desarrollar a los indígenas derechos como individuos y como grupo.

Ello exige reconocimiento de identidad, valores, rasgos, usos, costumbres, así como forma autónoma de gobierno y de justicia. No obstante, en ciertos casos, como en el de Tierradentro, el derroche de presupuesto de algunas comunidades indígenas ha propiciado el abuso frente a los campesinos desprotegidos y abandonados por el Estado, en materia de tierras que se agregan a los resguardos, aun a la fuerza, generando en alguna medida desplazamiento de campesinos de la región.

Desde su magno reconocimiento étnico y cultural, el posicionamiento de los derechos humanos para las comunidades indígenas ha ganado fuerza vinculante, en la medida en que algunas pocas normas expedidas para reglamentar la Constitución Política y especialmente las decisiones judiciales proferidas mayoritariamente en sede de tutela por la Corte Constitucional, cada vez con mayor énfasis, les reconocen su autonomía y sus creencias, consideradas perdidas en épocas pasadas, al punto de interpretar su cosmovisión como soporte fundamental de sus decisiones, de su autonomía y de su fuero indígena. En igual sentido, a través de normas se les transfiere del Sistema General de Participaciones recursos propios del Presupuesto General de la Nación, y se les hace partícipes de instituciones como el Congreso de la República, con curules y representación inmodificables.

Conviene finalmente destacar la “dogmática” que en sede de tutela, y ante la ausencia de regulación legal, ha diseñado la Corte Constitucional en materia de autonomía, jurisdicción especial indígena, fuero indígena, entre otros temas del multiculturalismo, que dan forma y límites claros a los derechos de los indígenas en Colombia, al tiempo que augura esperanza en el futuro mantenimiento de las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, en particular en los actuales tiempos del posconflicto, luego de la firma del Acuerdo de Paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC. Tal dogmática puede sintetizarse así, no sin antes advertir que la paz tiene serias implicaciones en los ordenamientos locales, que hacen indispensable la construcción clara de su jerarquía normativa.



# LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN PERIODO DE POSCONFLICTO: UN RETO POR CUMPLIR\*

Fernanda Navas-Camargo\*\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

## Resumen

El presente capítulo se enfocará en los denominados derechos humanos de segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogada y administradora de negocios internacionales; doctora en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano y Sostenible; investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jfnavas@ucatolica.edu.co

\*\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

(DESCA), y en cómo, desde la responsabilidad compartida por Estado, sociedad civil y empresa privada, se debería llegar a propender a un mejor cumplimiento de estos. Con este propósito, el capítulo se dividirá en los siguientes ejes temáticos: a) los desafíos a lo largo del posconflicto en relación con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en Colombia; b) la integración pluridisciplinar como herramienta en la construcción de paz (casos Sudáfrica, Guatemala, El Salvador e Irlanda del Norte); c) las contribuciones desde el sector privado al caso de Colombia; d) los riesgos inminentes.

## Introducción

La finalización de un conflicto, además de significar un gran desafío en cuanto a los retos sociales, económicos y políticos de un periodo de reconstrucción, es también la oportunidad de fomentar una nueva forma de ser y de hacer; de ser porque es bien conocida la resistencia que genera el tener que abrir un espacio hacia lo desconocido y de compartirlo con aquel a quien se considera como diferente, en muchos casos con personas cuyas ideologías se encuentran diametralmente opuestas a las propias, pero con quienes se comparte una identidad bien sea de organización, de género o de nación, entre muchas otras posibles. De hacer, por cuanto lo que antes generaba una dinámica percibida como natural, ha de transformarse hacia algo novedoso y desconocido que requerirá el ejercicio de cambios en lo que era habitual, cambios en los medios de sustento, en la manera de vivir, en el lugar de habitación, en las relaciones interpersonales de siempre, en los medios de consecución de objetivos; en definitiva, en lo que se reconoce como la vida misma.

¿Cómo se puede entonces asegurar, o por lo menos procurar, la protección de los derechos humanos en un estado de incertidumbre como el que genera un periodo de transición desde el conflicto hacia la paz? Un escenario de posconflicto significa volver a comenzar, en la mayoría de casos sin contar con todas las previsiones tanto personales como institucionales que se requieren para lograr cubrir necesidades tan básicas como lo son la alimentación, una vivienda digna, la educación o el acceso a la salud. Este abastecimiento no debe provenir necesariamente desde el Estado, pues los actores privados también tienen una gran responsabilidad frente a lo que puede realizarse.



## Desafíos en el posconflicto en clave de DESCA, caso Colombia

Colombia se encuentra transitando un momento histórico de alta complejidad, al que llega tras haber sobrevivido largas décadas de violencia, desigualdad y guerra, dentro de la cual tuvieron lugar hechos sangrientos ligados a más de 1755 tomas guerrilleras entre 1965 y 2013,<sup>479</sup> millones de víctimas y de victimarios, desconfianza institucional e inequidad en todos los niveles. Todo ello, desencadenado en varios años de negociaciones, hasta la firma de un acuerdo en pro de la paz.

“Las sociedades en posconflicto enfrentan dos retos distintivos: la recuperación económica y la reducción del riesgo de que vuelva a ocurrir el conflicto”.<sup>480</sup> Junto a estos dos, se han identificado otros tantos como la financiación del posconflicto, el crear una cultura de tolerancia y convivencia, el tener la pedagogía adecuada en todo contexto para entender lo que se está haciendo, el cómo se está construyendo, la capacidad para ejecutar lo acordado y tener aliados estratégicos en el plano internacional. Adicionalmente, se hace necesario contar con una alta sensibilidad para el apersonamiento ciudadano, de forma tal que cada uno sienta este proceso como suyo, junto a la inclusión de todos los miembros de la sociedad, de las regiones y de las comunidades, entendiendo que estas son un elemento fundamental para conseguir resultados duraderos.<sup>481</sup>

Ante la presencia de estos retos, es preciso buscar un entendimiento básico de la situación que permita mapear una ruta hacia el efectivo menguamiento de oposiciones perpetuadas en el tiempo; se espera poder hallar la raíz del conflicto y comenzar así un trabajo desde allí. De nada sirve contar con mecanismos que ayuden a mitigar el proceso de transición si no se tiene un plan estructurado en referencia a la superación de elementos disparadores de la violencia, como lo son la inequidad social, la consecuente pobreza y una calidad de vida no digna.

479 Centro Nacional de Memoria Histórica, “Tomas y ataques guerrilleros (1965-2013)” (Bogotá: Centro de Memoria Histórica, 2017), <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/informes-2017/tomas-y-ataques-guerrilleros-1965-2013>.

480 Paul Collier, Anke Hoeffler y Mans Soderbom, “Post-conflict risks”, *Journal of Peace Research* 45 (2008): 461-478.

481 Miguel Barreto Henriques, “Preparar el posconflicto en Colombia desde los programas de desarrollo y paz: retos y lecciones aprendidas para la cooperación internacional y las empresas”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* 9, n.º 1 (2014): 179-197.

El más grande desafío, entonces, es el de asegurar la no vulneración de más derechos a la población civil de siempre, así como a los ciudadanos que tras un proceso de dejación de armas y reincorporación a la vida civil comienzan a ser nuevamente reconocidos como personas que deben gozar de todos y cada uno de sus derechos humanos.

Todos estos derechos son igualmente importantes, pero algunos paradójicamente son reconocidos como de segunda generación. Estos últimos tienen como propósito buscar que cualquier persona “pueda realizarse en el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria”.<sup>482</sup> Ello hasta que cada uno “cree condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.<sup>483</sup>

Dar cumplimiento a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) forma parte de ese condicionamiento frente al cual el proceso de construcción de paz está ligado de manera directa, en esa búsqueda de mitigación de situaciones conducentes al conflicto y retrocesos hacia una mayor inequidad.

¿Se encuentra preparada Colombia para suplir las necesidades de miles de personas que encuentran en el tener un trabajo digno, en el acceder a oportunidades de educación y formación y en el verse posibilitadas a recibir un buen servicio de salud la vía más clara para llegar a un estado de paz? Buscando dar respuesta a lo anterior, se plantea conocer cifras de la situación nacional actual de Colombia respecto a algunos de los elementos que componen los DESCA. El desempleo se ubica en 9,1% en agosto de 2017;<sup>484</sup> en términos de educación, entre 2000 y 2013 la cantidad de niños matriculados en educación preescolar pasó de estar en 36% a un 45%, la cifra promedio de matrícula preescolar en la OCE es del 84%;<sup>485</sup> el porcentaje de trabajadores que se encuentran afiliados al sistema de pensiones se encuentra en el 50%, lo que demuestra una alta informalidad respecto a la

482 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 1966, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>.

483 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Pacto Internacional...”, *op cit*.

484 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), “Gran encuesta Integrada de Hogares —GEIH— Mercado Laboral”, 2017, <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.

485 Ministerio de Educación, “Revisión de políticas nacionales de educación. La Educación en Colombia”, 2016.

ocupación laboral; por su parte, las personas afiliadas a la seguridad social en salud se encuentran cerca de 94%.<sup>486</sup>

Las cifras que se muestran no denotan un índice óptimo respecto a la calidad de vida de un ciudadano del común. Menos del 40% de niños en edad preescolar que deberían estar acudiendo a las aulas de clase y no lo hacen es una alarma que debe tenerse en cuenta; determinar que la informalidad sigue siendo una de las maneras más recurrentes de generar sustento económico para las familias es una relación directa hacia no poder contar con un sistema de seguridad social integral, ni con una serie de derechos relativos al trabajo digno.

Asimismo, la cobertura en salud no llega al 100% de la población, miles de familias desplazadas siguen sin poder gozar de una vivienda digna y muy difícilmente se puede conseguir así una libre determinación:

Mediante una nutrida jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido el principio de integralidad en salud, el cual no solo requiere que las prestaciones, las intervenciones y los procedimientos para proteger el derecho fundamental se presten en su totalidad, sino que el servicio se garantice en condiciones de accesibilidad, oportunidad y eficiencia. [...] Tras la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud toma la connotación de derecho fundamental y se enfoca en tres líneas principales de atención: la prevención de riesgos, la atención en salud y la rehabilitación.<sup>487</sup>

Es así como se debe procurar la búsqueda de una atención en salud que realmente sea integral, tanto en la prevención como en la atención, y que no se limite a una existencia estéril donde se está para no cumplir, pero no se hace nada para reivindicar. La ciudadanía no puede permanecer indiferente ante esta realidad. Tal como lo refiere Gilberto Ramírez Huertas,<sup>488</sup> acudiendo a Levi, la indiferencia colectiva ante la violación masiva de derechos humanos plantea una actitud punible, “vileza sin la cual no se habría llegado a las mayores atrocidades, y Europa y el mundo serían hoy distintos”.<sup>489</sup> Lo anterior haciendo referencia a los hechos que durante y después de la Segunda Guerra Mundial mostraron al mundo cómo

486 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), “Gran encuesta...”, *op cit.*

487 Olenka Woolcott, Tania Vivas y Tary Garzón, *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017).

488 Gilberto Ramírez Huertas, *Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017).

489 Primo Levi, *Trilogía de Auschwitz* (Barcelona: El Aleph, 2010).

la ciudadanía, desde su indiferencia y falta de reclamación, se convirtió en una aliada silenciosa de la guerra. El callar, el aguardar, el no actuar son tan reprochables como los actos mismos.

De allí la importancia de contar con una intervención pluridisciplinar para la construcción de una paz duradera, donde todos los entes que confluyen dentro de la sociedad han de consolidarse como miembros activos y aportantes. Son parte fundamental de este proceso aquellos que han tenido mayores afectaciones en su vida a lo largo del tiempo:

Con estos antecedentes, se debe precisar que para la materialización de una verdadera paz en este territorio es necesario otorgar a las víctimas de este conflicto un papel fundamental dentro de procesos encaminados hacia ese fin, no para entorpecer los avances logrados, sino como factores determinantes para su legitimación, teniendo presente que por las mismas condiciones especiales del conflicto del país, que sin duda no es homogéneo, hay un sinnúmero de compatriotas afectados<sup>490</sup> que merecen no solo apoyo del Estado sino de toda la sociedad civil.<sup>491</sup>

### **Integración pluridisciplinar como herramientas en la construcción de paz**

La responsabilidad de tener un buen periodo de posconflicto no recae únicamente en la voluntad del Estado. Desde la esfera privada se hace necesario adelantar una serie de actividades que permitan que ese proceso de generación de paz se dé de manera integral en el largo plazo. Así, tener un trabajo digno, la posibilidad de acceder a servicios de salud y educación, contar con un ambiente sano, tener una mayor dinámica de propuestas culturales y la generación de más y mejores opciones de vivienda y alimentación dependen también de la forma en que las personas del derecho privado decidan responder a esas necesidades. Esta perspectiva es una consecuencia directa de la exigencia que se hace en el marco de un Estado social de derecho.

[Este] demanda de toda la sociedad y de las instituciones gubernamentales un trabajo en conjunto hacia el logro de unos fines estatales que aseguren, para la población

490 De acuerdo con los datos disponibles en el registro único de víctimas elaborado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), hay cerca de 7 millones de personas registradas como víctimas.

491 Alfonso Jaime Martínez Lazcano y Jaime Cubides Cárdenas, "Medidas de Inclusión para una Paz Duradera". En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, ed. por Tania Giovanna Vivas Barrera (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 127-154.

• Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en periodo de posconflicto •

colombiana, mejores condiciones de vida y la consolidación de un modelo de Estado democrático, justo y participativo.<sup>492</sup>

Este modelo de Estado justo solo estará completo cuando en el periodo de posconflicto colombiano los derechos sociales logren desarrollarse según estándares internacionales:

Entre otras cosas, ello constituye una de las principales tareas que, bien desarrolladas, pueden hacer disminuir la violencia social y los grupos al margen de la ley, pues las posibilidades de estabilidad económica y social, además de ser un mandato constitucional, comportan un presupuesto [...] de la verdadera materialización de una autonomía privada libre en el contexto de un mercado y una economía bien establecidos<sup>493</sup>.

Claus Canaris afirmaba que la “ausencia de un Estado social vigoroso implica una permanente afectación a la autonomía privada de la voluntad de todos los individuos desfavorecidos por las respectivas condiciones”.<sup>494</sup> Las experiencias vividas por otros han de servir para no repetir errores cometidos en el pasado, así como para ayudar a proyectar una mejor propuesta de futuro. A continuación, algunas de las experiencias de cesación de controversias y contribución al desarrollo de la paz que han de servir de inspiración para las generaciones venideras.

492 Sandra Montoya Ruiz, John Castro Ortiz y Jaime Cubides Cárdenas, “Elementos jurídicos y de legitimación para Acuerdos de Paz con miras al posconflicto”. En *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*, ed. por Jaime Cubides Cárdenas (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 85-102. Hacer referencia a un Estado participativo en Colombia significa la revisión de la participación ciudadana y la incidencia de esta en decisiones de alta trascendencia para las políticas públicas en los últimos años, particularmente entre 1996 y 2013. De acuerdo con datos emitidos desde la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia, durante ese periodo fueron radicadas cerca de 270 solicitudes de mecanismos de participación ciudadana, frente a las cuales se ha dado trámite a 126 de ellas hasta 2013. El Cabildo Abierto se posiciona como el mecanismo de mayor popularidad, y durante 2016 habrían sido radicadas al menos 109 solicitudes a nivel nacional. Para acceder a mayor información, diríjase a la Registraduría Nacional del Estado Civil, “Mecanismos de Participación”.

493 José Guillermo Castro Ayala y Nattaly Ximena Calonje Londoño, *Derecho de obligaciones. Aproximación a la praxis y a la constitucionalización* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015).

494 Canaris Claus-Wilhelm, *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht: Aktualisierte und stark erweiterte Fassung des Vortrags vom 2. Juli 1993*. Munich: C.H. Beck Verlag, 1997; entre otros consultar: Littwin, Frank. Grundrechtsschutz gegen sich selbst. Peter Lang. 1993; Möslin, Florian. Dispositives Recht. Mohr Siebeck. 2011; Neuner, Jörg. Privatrecht und Sozialstaat. beck legal publishing. 1998; Poscher, Ralf. Grundrechte als Abwehrrechte. Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit 2003. xi, 449 Seiten. JusPubl 98. 2003; Reppen, Tilman. Die soziale Aufgabe des Privatrechts: eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts. Mohr Siebeck. 2001.

### *Sudáfrica y la educación*

Allí fueron tres años de negociaciones los que llevaron a una nueva era después del *Apartheid*. Durante los 40 años en los cuales el régimen estuvo vigente, la etnia de un ser humano era considerada la condición básica para el ejercicio o no de sus derechos como persona; más sorprendente si se tiene en cuenta que alrededor del 90% de la población era de etnia afro, aquella frente a la cual los derechos eran otorgados solo de manera parcializada y utilitaria frente a los intereses del resto de la población blanca.

En 1994 se dio la firma del Acuerdo Nacional de Paz, y en 1996 fue aprobada una nueva Constitución. Fueron considerables los hechos que con asombro se perpetraron allí durante muchos años, permitiendo al hombre blanco autofavorecerse con el goce de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, mientras que al hombre negro se le tenía con un propósito servil; dinámica tan evidente que incluso en los colegios, a partir de una regla impuesta por el ministro de Educación Verwoerd, se “implementó un sistema de educación bantú totalmente nuevo y separado para los estudiantes blancos, cuyo objetivo era preparar desde temprana edad a los negros para su subordinación frente a los blancos”.<sup>495</sup>

La educación desempeña un rol crucial, fundamental, de base, si se quiere, dentro de los procesos reconstructivos que se generan en los periodos de posconflicto,<sup>496</sup> especialmente en la transformación mental y actitudinal de las personas que son la base para la edificación de las relaciones sociales; por ello, los centros o institutos dedicados a los procesos formativos y sus representantes son considerados como agentes clave de los procesos de construcción de paz. La educación se presenta como la mejor vía para inculcar valores y actitudes entre los estudiantes, maestros y miembros de la comunidad, para propender a la reconciliación y cohesión social.<sup>497</sup>

---

495 Maguemati Wagbou, “Proceso de paz en Sudáfrica: ¿algunas lecciones para Colombia?. En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, ed. por Tania Giovanna Vivas Barrera (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 43-58.

496 Jolly Rubagiza, Jane Umutoni y Ali Kaleeba, “Teachers as agents of change: Promoting peacebuilding and social cohesion in schools in Rwanda”, *Education as Change* 20, n.º 3 (2016): 202-24,

497 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), “The role of education in peacebuilding. Literature Review”, 2011, [https://www.unicef.org/education/files/EEPCT\\_Peacebuilding\\_LiteratureReview.pdf](https://www.unicef.org/education/files/EEPCT_Peacebuilding_LiteratureReview.pdf).

La cultura en general, expresada desde la educación, el deporte y demás manifestaciones que se desprenden de la creación de la persona, ha de ser instrumentalizada con propósitos constructivos, con el fin primordial de construcción de paz. La práctica de un deporte contribuye de manera específica y eficaz hacia la consolidación de sentimiento de comunidad, de equipo. La cultura y la educación amplían horizontes y generan nuevas esperanzas de vida para saber que sí hay algo más y algo diferente aún por hacer.

*Guatemala, las libertades políticas, la incidencia de género y la incapacidad institucional*

Fue un conflicto de 36 años que llegó a su fin en 1996 y que tuvo como causa una dictadura militar. El proceso tuvo que atravesar varias etapas, como se muestra a continuación:

1. Acuerdo Marco sobre Democratización para la Búsqueda de la Paz por Medios Políticos (Acuerdo de Querétaro), firmado en Querétaro, México, 25 de julio de 1991.
2. Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, México, D. F., México, 29 de marzo de 1994.
3. Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, firmado en Oslo, Noruega, 17 de junio de 1994.
4. Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca, Oslo, Noruega, 23 de junio de 1994.
5. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, México, D. F., México, 31 de marzo de 1995.
6. Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, México, D. F., México, 6 de mayo de 1996.
7. Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, México, D. F., México, 19 de septiembre de 1996.
8. Acuerdo sobre el Cese al Fuego Definitivo, Oslo, Noruega, 4 de diciembre de 1996.

9. Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, Estocolmo, Suecia, 7 de diciembre de 1996.
10. Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad, Madrid, España, 12 de diciembre de 1996.
11. Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 29 de diciembre de 1996.
12. Acuerdo de Paz Firme y Duradera, firmado en la Ciudad de Guatemala, Guatemala, 29 de diciembre de 1996.<sup>498</sup>

Si bien históricamente se toman esos 36 años como referencia, la verdad es que desde tiempo atrás el país se veía sumido en un alto índice de inequidad. Una débil institucionalidad, la falta de integración cultural dentro de los miembros de un mismo país y el interés capitalista sobre cualquier otro condujeron a esta nación a ser una de las más violentas, aún hoy en día.

A inicios del siglo XX eran los Estados Unidos de América los que cubrían más del 55% de las importaciones que se hacían en ese país, y más del 40% de las exportaciones surgidas desde Guatemala y su administración. Hacia 1920 ya las cifras eran más cercanas al 80%;<sup>499</sup> por tanto, se tenía que las condiciones laborales respondían a los intereses de enriquecimiento concentrado de unos pocos y hasta era considerada legal la práctica de constreñimiento hacia los indígenas y trabajadores agrícolas, con el ánimo de dar cumplimiento al recogimiento de las cosechas. Nuevamente, son los intereses de una clase dirigente y encaminada a la generación de economías productivas a cualquier costo las que llevaban las riendas de un país.

Hoy en día lamentablemente las cosas no son muy distintas. Cada día se emiten partes noticiosos donde se informa acerca de la opresión indígena, de los feminicidios constantes, de la corrupción de los dirigentes; luego, otros tantos que recuerdan la “inaudita acumulación de casos de tortura y otros tratos crueles,

498 Efrén Chávez Hernández, “Los procesos de paz en El Salvador, Guatemala y México: una visión comparada”. En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, ed. por Tania Giovanna Vivas Barrera (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 21-32.

499 Arturo Arriola, “El camino político de Miguel Ángel Asturias”, *Mesoamérica* 38 (1999): 86-101.



inhumanos y degradantes”.<sup>500</sup> ¿Qué hay entonces por aprender de esta nación que, tras tantos años de violencia y numerosos intentos de construcción de paz, aún sigue siendo referente de conflicto?

La resiliencia de su ciudadanía, especialmente por parte de sus mujeres, es de admirar. Allí hay un importante ejemplo de cómo la ciudadanía unida y activa consigue la generación de cambios. Dentro del marco del conflicto armado, en Guatemala tuvieron lugar innumerables delitos de violencia sexual contra mujeres, quince de estas víctimas, mujeres adultas, miembros de la cultura Maya Q’eqchi’, quienes sobrevivieron a las atrocidades de las que fueron objeto, deciden organizarse para conformar el colectivo denominado Jalok U’, con el propósito de denunciar los actos y buscar un reconocimiento dignificante frente a estos. Muchas mujeres no lograron sobrevivir.

El suyo es el caso conocido como Sepur Zarco, donde “por primera vez en Guatemala y en el mundo un tribunal nacional ha juzgado y condenado la esclavitud sexual como crimen de guerra”.<sup>501</sup> Durante el proceso se dio a conocer que las mujeres habían sido sometidas a diversos vejámenes desde que asesinaron o desaparecieron a sus parejas, los cuales circundaban desde el despojamiento de pertenencias, hasta abusos de tipo sexual, psicológico y laboral a través de la servidumbre doméstica forzada. De acuerdo con datos reportados por la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH), 88,7% de las víctimas de violación sexual pertenecían a grupos Maya, 62% tenían entre 18 y 60 años, 35% eran niñas y 3% eran ancianas.<sup>502</sup>

Estas mujeres son ejemplares por cuanto se han convertido en un referente mundial de acceso a la justicia, así como frente a la defensa y demanda de los

500 Fundación Acción Pro-Derechos Humanos, “El genocidio en Guatemala”, 2017, [http://www.derechoshumanos.net/genocidioguatemala/libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm?gclid=EAlalQobChMI2YLVxtqc1wIVRCSGChON1AMJEAAYASAAEgIGVfD\\_BwE](http://www.derechoshumanos.net/genocidioguatemala/libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm?gclid=EAlalQobChMI2YLVxtqc1wIVRCSGChON1AMJEAAYASAAEgIGVfD_BwE).

501 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Guatemala, “Mujeres Maya Q’eqchi’ de Sepur Zarco marcan hito histórico contra la esclavitud sexual como acto de guerra”, [http://www.gt.undp.org/content/guatemala/es/home/ourwork/crisispreventionanderecovery/successstories/Sepur\\_Zarco.html](http://www.gt.undp.org/content/guatemala/es/home/ourwork/crisispreventionanderecovery/successstories/Sepur_Zarco.html).

502 Estas cifras corresponden a 1465 hechos de violación sexual registrados. Fueron además en un 31% víctimas de ejecuciones arbitrarias, de tortura, de violación sexual, de privación de la libertad y de amenazas, antes de ser ejecutadas. El 35% de las víctimas de violación sexual fueron ejecutadas tras los hechos. Adicionalmente, se estima que solo una mínima parte de las víctimas proceden a denunciar sus casos.

derechos humanos, pues apoyan a otras mujeres que también han sido víctimas del conflicto, logrando así transformar su realidad.<sup>503</sup>

### *El Salvador: la protección y asistencia a la familia*

Con una duración de once años, el enfrentamiento entre el Gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) consigue acordar la paz en 1991. Este último comienza a hacer su tránsito hacia convertirse en un partido político y se pacta una reforma a la Constitución para asegurar las nuevas dinámicas respecto a la tenencia de la tierra, el sistema judicial, militar y electoral, así como a la protección a los derechos humanos. Tras el acuerdo de paz se comenzó también la reincorporación a la vida civil de antiguos guerrilleros.

No fue sino hasta 2009 que el FMLN llega, a través de la elección popular, a ser parte del gobierno. El Salvador sigue siendo un país con altos índices de violencia, incluso llegando a ser reconocido como el país “más violento del mundo” en 2014, de acuerdo con informes de BBC Mundo,<sup>504</sup> en tanto no ha conseguido superar aquellos obstáculos que lo llevaron a la guerra como lo son la inequidad social, la desigualdad y la pobreza, los cuales siguen repercutiendo en que el país se gane reconocimientos nada apetecidos como el de contar con el “día más violento del siglo”.<sup>505</sup>

Las pandillas callejeras de El Salvador, conocidas como las Maras, se han constituido a partir de un sentimiento de lo que ellos ven como “apoyo familiar”. Las carencias que existen también desde este ámbito de lo personal trascienden en la persistencia de actos delictivos violentos.

### *Irlanda del Norte y el respeto por la pluriculturalidad*

Allí fueron más de diez años de negociaciones las que finalmente condujeron a que el gobierno británico y el Irish Republican Army (IRA) acordaran una convivencia pacífica. El periodo de transición no ha significado una tarea sencilla, pues

503 Asociación Pro Derechos Humanos España, “Premio Nacional DDHH”, 2017, <http://www.apdhe.org/premio-nacional-ddhh-2017/>.

504 BBC Mundo, “Las poderosas imágenes de la sangrienta guerra civil que terminó hace 25 años en El Salvador”, 16 de enero de 2017, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38613136>.

505 RT Noticias, “Violencia total: El Salvador vive su día más sangriento del siglo”, 29 de agosto de 2015, <https://actualidad.rt.com/actualidad/184470-salvador-dia-sangriento-siglo>.

existen elementos estructurales en cuanto a cultura, religión y origen étnico entre británicos e irlandeses que, junto a las tradicionales relaciones de dependencia, poder y dominación, confluyen hacia una perpetuación de inequidad.<sup>506</sup> Es entonces cuando se hace evidente que el respeto por lo que es diferente y el interés por incorporar y conocer unas formas distintas de ser y hacer configuran una condición indispensable para adelantar de manera positiva un proceso de consolidación de convivencia pacífica.

El conflicto allí fue categorizado como étnico en razón de las manifestaciones religiosas de la sociedad, la cual se encontraba dividida entre católicos y protestantes. Era un conflicto heredado, donde las partes creían que el Estado no se encontraba en capacidad de representar sus intereses de manera efectiva, ni protegerles, por lo que se comienzan a organizar a partir de un sentimiento de miedo y con los ánimos de defenderse ante los inminentes conflictos venideros; la otra parte, al ser testigo de lo que está sucediendo, comienza a actuar de manera similar. En síntesis, el conflicto recae en el dilema de la seguridad que cada una de las partes siente o cree tener.

Crear puentes de comunicación entre las partes, si no es posible tener un diálogo directo, y conseguir entender la forma de pensar del otro se presentan como lecciones de relevancia del proceso adelantado en Irlanda. Asimismo, la construcción de esos puentes desde aquellos que se encuentran en la base de la pirámide, los *Grassroots Players*, son los aliados fundamentales en este tipo de procesos,<sup>507</sup> los cuales buscarán que los precedentes que condujeron a reproducir los hechos conflictivos no se repitan.

## Contribuciones desde el sector privado para el caso Colombia

El Decreto 691 del 27 de abril de 2017 establece dentro de las medidas necesarias para garantizar la ejecución de los acuerdos:

[Se debe promover] la participación del sector empresarial en su implementación, con el objeto de contribuir y garantizar la productividad, el acceso a mercados y en

506 Joseph Ruane y Jennifer Todd, "The politics of transition? Explaining political crises in the implementation of the Belfast Good Friday Agreement", *Political Studies* 49, n.º 5 (2001): 923-940

507 Timothy White, Andrew Owsiak y Meghan Clarke, "Extending Peace to the Grassroots. The need for reconciliation in Northern Ireland after the Agreement". En *Lessons From the Northern Ireland Peace Process*, ed por. Timothy White (Wisconsin: University of Wisconsin Press, 2013), 227-67.

general la sostenibilidad de los proyectos. [...] Que la construcción efectiva de la Paz es un reto complejo y sin precedentes en la historia institucional del país, por lo cual el Fondo Colombia en Paz requiere de un diseño ágil, flexible y dinámico que le permita al Estado, en coordinación con otros sectores de la sociedad, responder efectivamente a las vicisitudes de la implementación del Acuerdo de Paz.<sup>508</sup>

Dentro de los cálculos monetarios realizados para identificar cuánta es la financiación que se requiere en el proceso de implementación de los puntos del Acuerdo de Paz, se estiman cifras tan diversas una de otras que hasta llegan hasta a duplicarse. Mientras que en el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP),<sup>509</sup> donde se presentan las estimaciones para el año en curso, así como para las diez vigencias siguientes, se propone una necesidad de 129,5 billones de pesos para los quince años siguientes, desde el Bank of America el rubro estimado está alrededor de los 200 billones de pesos. Una senadora local sostiene que las necesidades se acercan más bien a los 300 billones.<sup>510</sup>

**Tabla 6.** Resumen de estimación de costos totales por punto del Acuerdo

Punto	Costo total (\$ billones*)	Participación sobre el total (%)
1. Reforma Rural Integral	110,6	85,4
2. Participación política	4,3	3,3
3. Fin del conflicto	1,9	1,5
4. Drogas ilícitas	8,3	6,4
5. Víctimas	4,3	3,3
Total	129,5	100

Fuente: Ministerio de Hacienda, "Marco fiscal de mediano plazo", 2017.

Con una amplia diferencia frente a los otros cuatro puntos, la Reforma Rural Integral representa el elemento más álgido dentro del proceso de construcción de paz. Más del 85% de los recursos que se destinen hacia la paz han de estar enfocados en la restitución y formalización de las tierras, lo cual debe venir acompañado

508 Presidencia de la República, Decreto 691 de 2017, abril 27 de 2017.

509 Ministerio de Hacienda, "Marco fiscal de mediano plazo", 2017, [http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/politica/fiscal/marcofiscalmedianoplazo.jspx;jsessionid=VVxpGn31i7jKbiOQLoupGiG28B85T9Q3ZOA6IUu0Dp0BCoUUVVGo!-92534917?\\_afLoop=2631247160243676&\\_afWindowMode=0&\\_afWindo](http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/politica/fiscal/marcofiscalmedianoplazo.jspx;jsessionid=VVxpGn31i7jKbiOQLoupGiG28B85T9Q3ZOA6IUu0Dp0BCoUUVVGo!-92534917?_afLoop=2631247160243676&_afWindowMode=0&_afWindo).

510 El Tiempo, "El campo se llevará \$110 billones del posconflicto. En el MFMP, el Gobierno Nacional destapa sus cartas sobre las altas inversiones que requiere la paz", 26 de junio de 2017, <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/inversiones-necesarias-para-el-posconflicto-segun-minhacienda-y-planeacion-nacional-102678>.

de “asistencia técnica, capacitación, adecuación, recuperación de suelos, proyectos productivos, comercialización y acceso a medios de producción”.<sup>511</sup>

Deben entonces comienzan a dinamizarse las exportaciones y a diversificarse en la elaboración y producción de bienes y servicios. La generación de territorios más pacíficos abre también las puertas a la proposición de ofertas basadas en el turismo, que permitirían el ingreso de divisas y el reconocimiento de territorios pacíficos. Dentro del sector servicios, la actividad turística es la que representa el mayor número de oportunidades si se adelanta de manera consciente, sostenible y no depredadora de los recursos tanto naturales como humanos. Como sector económico, hoy en día es una de los más amplios del mundo, llega a generar más de 10% de todos los empleos en términos generales, al igual que cubre un 11% del PIB Mundial y se prevé que el valor total de los viajes turísticos aumentará a 1600 millones de dólares para el 2020.<sup>512</sup>

La magnitud de estos datos convierte al turismo en una de las industrias más importantes del mundo, impacta económicamente su sector e influye fuertemente en los resultados de otros sectores, eleva la calidad de vida de los habitantes y, además, ayuda para que la comunidad que recibe a los turistas adquiera un sentido de pertenencia y de protección, conservación y sostenibilidad de los atractivos naturales y culturales arraigados a su entorno.

### Los riesgos inminentes

Un país que aún está en tránsito hacia la paz y en periodo de posconflicto cuenta con rasgos de inequidad, es decir, la existencia de dinámicas que crean desventajas a la población como salarios muy bajos en comparación con otros países, la falta de empleos suficientes que permitan a toda la población acceder a un puesto de trabajo, la insuficiencia de industrias innovadoras y la explotación desmedida de recursos naturales como única fuente de sustento, lo cual crea un panorama que para muchas empresas puede llegar a ser considerado atractivo.

El otro gran reto es crear los medios de protección necesarios para no permitir que oportunistas ingresen al país con ánimos depredadores. Estos nuevos actos

511 Ministerio de Hacienda, “Marco fiscal...”, *op cit*.

512 El Espectador, “Crecimiento de viajes y turismo supera la economía global: WTTC”, 22 de marzo de 2018, <https://www.elespectador.com/vivir/buen-viaje-vip/crecimiento-de-viajes-y-turismo-supera-la-economia-global-wttc-articulo-745815>

pueden llegar a poner en riesgo los avances que por un lado se consiguen en pro de la paz; por ello, es importante tener presente que el proceso va a significar un baile, de “ires y venires”, donde no hay que perder de vista el objetivo final. En este sentido, conviene tener en cuenta:

Las hostilidades normalmente no terminan de manera inmediata, aunque puede haber una “paz” acordada, los enfrentamientos continúan de manera leve o esporádica, [...] en Irlanda del Norte, se han tomado más de 15 años en acercarse a la paz. Intentos genuinos de alcanzar la paz pueden verse descarrilados por “saboteadores” que surgen de grupos insurgentes que aún no se encuentran listos de terminar con el conflicto armado. [...] Los escenarios de posconflicto no pueden delimitarse por eventos individuales y específicos, sino que han de ser vistos como procesos que involucran el alcanzar ciertos hitos de paz, [...] un proceso, [...] una transición continua (que a veces puede retroceder). [...] Los hitos de paz sugeridos son:

- Cesación de hostilidades y violencia
- Firma de acuerdos de paz/acuerdos políticos
- Desmovilización, desarmamiento y reintegración
- Repatriación de refugiados
- Establecimiento de un estado en funcionamiento
- Conseguir la reconciliación e integración social
- Recuperación económica.<sup>513</sup>

Colombia ya ha estado avanzando en la consecución de estos hitos, de manera precavida y con mucho tramo por recorrer aún. Se proponen entonces algunos retos más en torno a la generación de nuevos medios de sustento que permitirían alcanzar el fin último de la paz: la recuperación económica. Lo primero consiste en generar nuevas ideas de negocio, teniendo en cuenta las que previamente existían, asumiendo como reto convertir lo ilícito en lícito. Así también, la transformación de recursos disponibles en términos tanto de maquinaria o equipos como de materia prima. Posterior a ello se encuentra el brindar oportunidades de empleo a antiguos alzados en armas o a personas que simplemente llegan a nuevos territorios en búsqueda de nuevas oportunidades. La confianza por el otro desempeñará un papel definitivo.

513 Graham Brown, Arnim Langer y Frances Stewart, “A typology of post-conflict environments”, 2011, <https://soc.kuleuven.be/web/files/12/80/wp01.pdf>.

En todo este tiempo se han generado situaciones de tensión que pueden llegar a requerir de un perdón. De ahí la necesidad de trazar un mapa de las causas de ese conflicto interno generado, abrir canales y puentes de diálogo para entender los demás puntos de vista y buscar hacer entender los propios. La generación de comunidad no debe partir únicamente de los que llegan a incorporarse, todo el que en una u otra situación funge como anfitrión de un nuevo invitado debe procurar la integración ciudadana holística. Por otro lado, diseñar nuevos mecanismos que permitan brindar educación basada en actos de paz desde temprana edad; es necesario para comenzar a preparar a la niñez con el fin de que esté abierta a los cambios.

De acuerdo con Johansen, tras la caída de Saddam Hussein en 2003 se presentó la oportunidad de enfrentar positivamente las diferentes causas y partes del conflicto; sin embargo, los hechos ocurridos en la última década demuestran lo contrario: no solo se ha dado una continuidad de hechos de violencia, sino que a la vez dieron pie para que se generaran grupos insurgentes como Al Qaeda e ISIS (Islamic State of Iraq and Syria).<sup>514</sup>

Las industrias culturales desempeñan un papel muy importante dentro del proceso de reconciliación. Las artes como el cine, la música, la arquitectura, las artesanías y el teatro se consolidan como medios o herramientas que permiten la reconstrucción social; como un ejemplo de sus alcances se encuentra Rwanda, donde, a través del estudio adelantado por Francois Matarasso, se demostró que los niveles de tolerancia, la resolución de conflictos, el bienestar emocional, la cohesión social, encontrar en el arte una voz que les permitiera expresarse y configurar desde allí una imagen local y una identidad son solo algunos de los beneficios que se consiguen a través de las artes.<sup>515</sup> Allí se han gestado algunas iniciativas en torno a la aplicación creativa de las artes, especialmente a través de las artes escénicas. Bianualmente se adelanta el Pan African Dance Festival (FESPAD), espacio en el cual se ha llegado a celebrar, junto a las Naciones Unidas, congresos en torno a las industrias creativas, los cuales buscan honrar la herencia cultural del país, a la vez que propender a una mejora en las políticas públicas que giran en torno a ello.

514 Johansen Ruthann, "Possibility and peacebuilding in precarious lives. The impact of art, culture and community", *Air & Space Power Journal: Afrique et Francophonie* 1 (2017).

515 Francois Matarasso, *Use or ornament? The social impact of participation in the arts* (Londres: Comedia, 1997).

La Universidad de Butare ha desarrollado talleres basados en el teatro, donde se tratan temas sobre resolución de conflictos, sida, derechos de la mujer, genocidios y otros problemas de la sociedad; se abordan estos tópicos al tiempo que se les posibilita a los espectadores formar parte activa de la puesta en escena, permitiéndoles incorporarse a través de diálogos improvisados donde pueden expresar libremente sus sentimientos y generar así un espacio de “sanación” emocional. Han sido de gran interés las experiencias vividas en Rwanda, por lo que institutos norteamericanos de artes han buscado viajar directamente al lugar de los hechos para conocer su historia sobre genocidios, así como a personas víctimas y victimarias de los hechos.<sup>516</sup>

## Conclusiones

La educación y formación para la paz desde una edad temprana, sin dejar de lado el involucramiento de la comunidad y la sociedad civil, constituye una de las herramientas más poderosas para construir paz desde la transformación en valores. La paz se debe crear desde la paz misma, y no desde el conflicto, como tradicionalmente ha sido enseñado. Así, el pensamiento comunitario y en búsqueda de un objetivo común es un campo en el que aún hay mucho por mejorar; las artes, las industrias creativas y culturales forman parte de la consolidación de una futura generación.

El robustecimiento institucional implica la posibilidad de legitimar, a través de actos concretos, lo que se ha llegado a trazar como estrategia pacificadora. Este fortalecimiento no puede ser únicamente estatal, sino que también desde la empresa privada se han de adelantar mecanismos que permitan la incorporación de mano de obra calificada y entrenada en diversos tipos de industria. El tener condiciones laborales dignas y ajustadas en derecho es también una expresión de equidad y paz.

El núcleo familiar como base de una sociedad sólida merece una atención particular dentro de los mecanismos por desarrollar. Cabe recordar que, a lo largo de estos años, se ha encontrado que la conformación de bandas, pandillas, maras, o como se les quiera denominar, responde a los ánimos de unos individuos que

516 Uwimana Basaninyenzi, “Rwanda’s Artful Path Toward Peace: Cultural industries and post-conflict reconciliation”, 17 de abril de 2012, <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/rwanda-s-artful-path-toward-peace-cultural-industries-and-post-conflict-reconciliation>.



quieren pertenecer y ser parte de un algo superior. Entender al otro, generar espacios de diálogo y dirigirse con respeto y ánimos de aprendizaje hacia una persona distinta es dar el primer paso hacia el entendimiento; todo ello ha de ir acompañado por el aprendizaje de lenguas indígenas, costumbres y quehaceres de tradición.

La sociedad civil y los activistas se consolidan como elemento fundamental, sin dejar de lado la responsabilidad que tiene el Estado, pues históricamente se ha demostrado que los ejercicios adelantados en pro de la defensa de los derechos humanos por parte de individuos o colectivos comprometidos con el cambio muchas veces tienen una trascendencia más significativa que la que pueda llegar a gestarse desde un cambio normativo. Las acciones que provienen de la población civil son la representación del ejercicio de poder del pueblo sobre las instituciones.

La base de la pirámide, o los *Grassroots Players*, es parte vital de este proceso. Solo aquellos que han tenido la oportunidad de vivir de manera directa, y no únicamente estructural, la violencia pueden con vehemencia recomendar aquello que debe ser cambiado en pro de la mejora. Queda en la agenda pensar cómo trabajar los diferentes retos, pero sobre todo comprender que deben ser abordados de manera transversal. Generar paz desde el entendimiento de que el conflicto no es malo, sino una oportunidad de recomposición que debe involucrar los puntos de vista y las formas de hacer de diversos actores. La paz se construye a partir de actos pacíficos.



# EL MEDIOAMBIENTE COMO VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA DESDE LA ÓPTICA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO\*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Paula Andrea Barreto Cifuentes\*\*\*

Carlos Eduardo Castro Buitrago\*\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante de Doctorado en Derecho, línea de investigación de Derecho Constitucional, de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia; integrante del semillero de investigación Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Correo electrónico: pabarreto04@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Estudiante de Derecho; auxiliar del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia; integrante del semillero Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: cecastro97@ucatolica.edu.co

## Resumen

En el sistema jurídico colombiano existen cuatro principales acciones constitucionales que protegen el medioambiente: a) la acción popular, b) la acción de grupo, c) la acción de tutela y d) la acción de cumplimiento, cada una de las cuales es utilizada en diferentes casos y con diferentes propósitos. Mediante un estudio jurisprudencial, se ha encontrado que la menos utilizada es la acción de cumplimiento, por tener un carácter subsidiario y contener un solo propósito fundamental: hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto legislativo. Por ello, en este capítulo se tomarán en cuenta las principales características de la acción de cumplimiento relacionada con el medioambiente en Colombia, con miras a evidenciar diferentes presupuestos de esta, tales como su eficacia, necesidad y trascendencia. Asimismo, se evidenciará cómo se puede dotar de eficacia y efectividad a la acción de cumplimiento, mediante su aplicación en la protección del medioambiente en el contexto del conflicto armado interno en Colombia.

## Introducción

Es pertinente esclarecer el término *derechos colectivos* antes de explicar las acciones que aplican para la defensa del medioambiente. Los derechos colectivos constituyen una nueva generación de derechos, concepto que, por razones pedagógicas y de sistematización, se acuñó por las organizaciones internacionales de derechos humanos.<sup>517</sup> Dichos derechos surgen frente a necesidades sociales colectivas, y su reconocimiento se inicia a través de instrumentos internacionales.<sup>518</sup> En relación con su denominación, las propuestas varían: derechos de

517 La importancia de los derechos humanos radica en que "una de las realidades que más aflige a la humanidad es la constante presencia de conductas por las cuales una persona en contra de otra vulnera gravemente sus derechos fundamentales". Jaime Cubides Cárdenas y Paula Andrea Barreto Cifuentes, "Positivización del ordenamiento convencional interamericano en Colombia". En *Derecho procesal constitucional: codificación procesal constitucional*, Eduardo Velandia (Dir. científico) (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017), 674.

518 "Hay diez principales tratados internacionales sobre derechos humanos. Cada uno de estos tratados han establecido un comité de expertos encargados de supervisar la aplicación del tratado por los Estados Partes. Algunos de los tratados se complementan con protocolos facultativos relativos a preocupaciones específicas". Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), "Los instrumentos internacionales de los derechos humanos", 2016, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>.

solidaridad, derechos ecológicos y de la revolución tecnológica, tercera y cuarta generación de derechos, etc.<sup>519</sup>

En cuanto a su significado, generalmente se relaciona directamente con el término *colectivos*, ya que los derechos que se buscan proteger no son individuales. Las características principales que los diferencian de los demás derechos son su fundamento ético: la solidaridad, unida a la urgencia de desarrollar acciones preventivas para evitar el deterioro de tales derechos; el reconocimiento de una doble titularidad frente a estos derechos, lo cual genera la posibilidad de defensa de lo colectivo como si formara parte del patrimonio personal; y su naturaleza participativa, ya que, desde la formulación y hasta la vivencia cotidiana de cada uno de estos derechos, está marcada por el llamado a la participación, a la organización social para conocerlos, ponerlos en práctica y defenderlos.<sup>520</sup>

Existe una variación de denominación que se debe en gran medida a que los doctrinantes no han adoptado esta categoría de derechos humanos. Sin embargo, existe ya un mínimo consenso en cuanto a que el reconocimiento de los derechos humanos colectivos y la reconciliación de lo colectivo con los derechos humanos individuales diluye la concepción entre las posturas individualistas y colectivistas de los derechos. Ejemplo de estos derechos son el ambiente sano, el derecho al desarrollo, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, los derechos de usuarios y consumidores, el espacio público, la salubridad pública, el derecho al patrimonio cultural, el derecho a la moralidad administrativa, etc.<sup>521</sup>

En concordancia, los intereses colectivos no son exclusivos ni excluyentes en relación con los individuales, sino compartidos y convergentes dentro de un conjunto o grupo, por cuanto, relacionados con el derecho al medioambiente sano, los daños ambientales son continuos, acumulativos, irreversibles, transfronterizos y afectan a todos (flora, fauna, ambiente, personas).<sup>522</sup> Ahora bien, los derechos de la tercera generación —incluyendo el derecho al medioambiente sano— son

519 Beatriz Londoño, Gloria Rodríguez y Giovanni Herrera, *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (Bogotá, Universidad del Rosario, 2006).

520 Ibid.

521 Ibid.

522 Gisela Pérez, "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado", *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores* 12, n.º 23 (2009): 35-42, <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617260004.pdf>.

concebidos como “conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circulan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio ambiente”.<sup>523</sup>

En esta contextualización se evidencia la importancia<sup>524</sup> de un medioambiente sano, ya que es el entorno de las personas y lo ideal sería asegurar que donde se desarrolla la vida humana se reúnan las condiciones para proteger su salud y la propia viabilidad de los ecosistemas en el mediano y largo plazo.<sup>525</sup> Para cumplir este propósito,<sup>526</sup> existe el derecho ambiental colombiano, que se encuentra principalmente consagrado en la Ley 99 de 1993.<sup>527</sup>

Por este motivo, en Colombia el medioambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado *Constitución ecológica*,<sup>528</sup> la cual evidencia la preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital tanto para la comunidad nacional como para toda la humanidad. Por ello, se ha afirmado, con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común

523 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-415 de 1992, 19 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-415-92.htm>.

524 Es importante destacar que los territorios son de gran trascendencia en las comunidades étnicas; “el territorio de las comunidades étnicas que debe proteger el Estado colombiano se ve directamente relacionado con el medio ambiente, es decir, la protección de los recursos naturales”. Jaime Cubides Cárdenas, Paula Andrea Barreto Cifuentes y William Yeffer Vivas Lloreda, “La incidencia del medio ambiente en los grupos étnicos colombianos: comunidades indígenas y afrocolombianas”. En *La protección constitucional de los derechos étnicos y del medio ambiente*, ed. por William Yeffer Vivas Lloreda (Bogotá: Doctrina y Ley, 2017), 303-304.

525 Alcides Antúnez, “Generalidades históricas de contemporaneidad en la dimensión social-valorativa y jurídica del medio ambiente. Una apreciación en la primera década del siglo XXI de la problemática ambiental”, *Nómaditas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* (2011): 59-111, <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/37929/36694>.

526 “La finalidad misma del Estado es fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”. Jaime Cubides Cárdenas, Angélica María Grandas Ferrand y Juan Marcelino González Garcete, “Constitucionalismo multinivel (CM): el nuevo paradigma en la protección de los derechos fundamentales”. En *Perspectivas del constitucionalismo*, Óscar Agudelo (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015), 46.

527 Congreso de la República de Colombia, Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

528 Conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-431 de 2000, 12 de abril de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-431-00.htm>.

de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.<sup>529</sup>

En esta *Constitución ecológica* se plantean acciones constitucionales para la protección del medioambiente<sup>530</sup>, y una de ellas es la acción de cumplimiento, el tema central del presente capítulo. La acción de cumplimiento en Colombia es una acción constitucional que puede ser utilizada en el derecho ambiental, con el propósito de hacer efectiva una ley, dígase un acto legislativo, decreto con fuerza de ley, decretos extraordinarios e inclusive actos administrativos. Sin embargo, a lo largo de los años, esta ha evidenciado un desuso e improcedencia, por cuanto la acción reflejada en la jurisprudencia relacionada con esta —específicamente en el derecho ambiental— es casi inexistente, y de las pocas sentencias que se encuentran allí, su mayoría han sido improcedentes.

En Colombia existe una situación que ha obtenido auge en los últimos años: el conflicto armado interno, el cual ha dejado como resultado víctimas como personas naturales, al igual que afectaciones al medioambiente; por ello, en las políticas de posconflicto se incluirán las relacionadas con la protección y el resarcimiento relacionado con este tema. Así, se pretende resolver la siguiente pregunta de investigación: ¿la acción de cumplimiento podría llegar a tener trascendencia en la protección del medioambiente con ocasión del conflicto armado interno en Colombia?

### **Acciones constitucionales para proteger el medioambiente en Colombia**

En Colombia existen cuatro principales acciones constitucionales que han sido utilizadas en el derecho ambiental, con miras a buscar la protección del medioambiente: la acción popular, la acción de grupo, la acción de tutela y la acción de cumplimiento; por ello, se abordarán a continuación cada una de estas, evidenciando sus principales características.

.....  
529 Ibid.

530 "Con el fin de proteger el ambiente se pueden establecer varias limitaciones específicas a la propiedad privada. El principio constitucional de la 'función social' de la propiedad permite definir un límite de carácter general a las posibilidades de uso del bien por el propietario y, en particular, a la posibilidad de que el mismo haga inmisiones industriales en el fundo del vecino". Flavio Tovani, "La protección del ambiente como límite al derecho de propiedad en Italia", *Novum Jus* 8, n.º 1 (2014): 61.

### *La acción popular*

La acción popular es la principal herramienta judicial establecida en lo atinente a la defensa del medioambiente, y a pesar de ser una institución con una historia anterior a la Constitución de 1991, fue a través de esta que alcanzó mayor publicidad y jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.<sup>531</sup> Esto se debe a que en la Constitución de 1991 se crea el Estado social de derecho, lo cual se relaciona directamente con las acciones constitucionales, que en este caso tienen como propósito defender el medioambiente. Puesto que el artículo 88 de la constitución de 1991, bajo la interpretación de la Corte Constitucional se estableció:

Se buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que corresponda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas.<sup>532</sup>

La importancia de la inclusión de la acción popular en la Constitución Política de 1991 se enmarca en la relevancia que tiene en la actualidad el daño ambiental provocado tanto por parte de las empresas como por las grandes industrias<sup>533</sup> y las personas o comunidades en general.

Ahora bien, existen dos clases de daño ambiental: el daño ambiental puro y el daño ambiental subsecuente o subsiguiente. En este apartado se explicará el daño ambiental puro, entendido como aquel desmedro al ambiente, aquella pérdida de valor, con ocasión de alguna conducta o hecho que lo demeritó. Ejemplo de ello es la contaminación del aire, el agua o el suelo, con ocasión del aporte de

531 Beatriz Arcila, "Las medidas cautelares en el proceso ambiental", *Revista Opinión Jurídica* 12, n.º 23 (2013): 31-48, <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a03.pdf>.

532 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-437 de 1992, 30 de junio de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-437-92.htm>.

533 En la actualidad, la idea que tiende a aceptarse en todo el mundo es que los problemas del medioambiente son los problemas de desarrollo, y que la meta del desarrollo sostenible debe ser la de conciliar el crecimiento económico para la población en general, presente y futura, con la renovabilidad de los recursos, proceso que implica cambios políticos, económicos, fiscales, industriales y de manejo de los recursos naturales, bióticos y energéticos. Germán Sánchez, "Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia", *Revista Economía y Desarrollo* 1, n.º 1 (2002): 79-98.



desechos o sustancias que se les arrojaron por encima de los límites, niveles o concentraciones tolerados por las diferentes normas.<sup>534</sup>

Por consiguiente, la acción idónea para proteger los asuntos relacionados con el daño ambiental puro es la acción popular, por cuanto no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental particularmente en una persona. Por el contrario, esta acción está enmarcada en la protección de derechos colectivos y su aplicación no protege a un individuo en específico, sino a una comunidad en general; además, tratándose de derechos ambientales, beneficiaría a todas las personas que integran el territorio que se busca proteger. Sin embargo, como se evidenciará a continuación, no es necesario que se produzca un desmedro al medioambiente para ejercer la acción popular.

En este contexto, las acciones populares fueron reglamentadas en la Ley 472 de 1998, para darles mayor fluidez y hacerlas más expeditas.<sup>535</sup> En el artículo primero de esta ley se consagró que la acción popular es únicamente utilizada como un medio para proteger los derechos colectivos de una comunidad en general. Otra característica esencial de esta acción constitucional es que tiene carácter y naturaleza preventiva, es decir, no es ni puede ser requisito para su ejercicio que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan amparar, ya que basta con que haya amenaza o riesgo de que se produzcan los daños.<sup>536</sup> Los objetivos principales en la acción popular de naturaleza ambiental son prevenir el daño ambiental haciendo cesar cualquier amenaza, y si existe un daño, restituir las cosas al estado anterior de su producción.<sup>537</sup>

En concordancia con el aspecto procesal, la jurisdicción que tiene la función de conocer las acciones populares es la ordinaria, especialidad civil, en relación con los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de los particulares.<sup>538</sup> Sin embargo, la Ley 472 de 1998 estableció la competencia así:

534 Julio González, "Las acciones populares y el daño ambiental", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 42, n.º 117 (2012): 581-620, <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151426256009.pdf>.

535 Ibid.

536 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-215 de 1999, 14 de abril de 1999, M. P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>.

537 Ibid.

538 María Escudero, *Práctica general de derecho*, 31.ª ed. (Bogotá: Uniacademia Leyer, 2016).

Las acciones populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia. Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.<sup>539</sup>

### *La acción de grupo*

Al igual que la acción popular, la acción de grupo se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, y establece que esta fue creada “para la protección de los derechos e intereses colectivos”. Esta norma enumera algunos de ellos, como el patrimonio (cultural e histórico), el espacio, la seguridad y salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Asimismo, la Corte Constitucional señaló que tales derechos persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente, es decir, no se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos “solidarios”.<sup>540</sup> Esta denominación cobra importancia en la relación hombre-medio ambiente, y en cómo los seres humanos progresan al tener un entorno apropiado para su existencia.

Además, en cuanto a la naturaleza de la acción de grupo, esta fue diseñada como un mecanismo indemnizatorio de perjuicios ocasionados como consecuencia

539 Congreso de la República de Colombia, Ley 472 de 1998, “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, artículos 15 y 16.

540 Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas*, 5.ª ed. (Bogotá: Temis, 2012).

de una causa común; su tasación es principalmente económica.<sup>541</sup> También se encuentra consagrada en la Ley 472 de 1998, que establece la acción de grupo como el medio por el cual una colectividad o grupo de personas pueden solicitar la reparación de todos los daños que se les hayan ocasionado como consecuencia de un perjuicio o una catástrofe ambiental, imputable a una entidad del Estado o a un particular.<sup>542</sup> En cuanto a esta acción, se encuentra que es de gran importancia en el derecho ambiental colombiano, ya que es una de las acciones más utilizadas en dicho campo, pues los daños ambientales son en su mayoría causados a una comunidad, y no a una persona en específico.

A menudo, se suele confundir la acción popular con la acción de grupo, y es importante distinguir sus diferencias, ya que son acciones con diferentes propósitos. En síntesis, sus principales diferencias son:

- La acción popular es de carácter preventivo, mientras que la acción de grupo es de carácter indemnizatorio.
- La acción popular ampara intereses colectivos o difusos, mientras que la acción de grupo recae sobre todo tipo de derechos, sean estos individuales o colectivos.
- Con la acción popular se protegen intereses de grupo con objeto indivisible, colectivo o difuso (el derecho al ambiente sano, por ejemplo), mientras que con la acción de grupo se busca proteger “intereses de grupo con objeto divisible” o “derechos o intereses subjetivos homogéneos”.<sup>543</sup>

### *La acción de tutela*

La tercera acción constitucional utilizada para proteger el medioambiente es la acción de tutela,<sup>544</sup> la cual tiene atributos inherentes y específicos que la diferencian

541 Carlos López y María Nieto, “La acción de grupo como mecanismo de reparación de daños individuales por perjuicios ambientales”, *Revista de Derecho Público* 34 (2015): 1-31, [https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechopub/pub503.pdf](https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub503.pdf).

542 Congreso de la República de Colombia, Ley 472 de 1998, *op. cit.*

543 *Ibid.*

544 “La acción de tutela surge cuando se vulnera o se encuentra en riesgo de ser vulnerado un derecho fundamental, que por razones de acción o de omisión, genere un detrimento a la calidad de vida del afectado”. Manuel Alejandro Pérez Vallejo, Paula Andrea Barreto Cifuentes y Jaime Cubides Cárdenas, “La acción de tutela como respuesta al deterioro al medio ambiente por el conflicto armado interno colombiano”. En *El conflicto armado interno en*

de otras acciones constitucionales. La acción de tutela es un procedimiento excepcional, autónomo, directo, subsidiario, informal, específico e inmediato, y es en sí misma un derecho fundamental, al ser la herramienta idónea para el amparo de todos los derechos fundamentales, no solo mediante la resolución directa de casos, sino también por vía de la generación de precedente<sup>545</sup> constitucional.<sup>546</sup> Dicha acción se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y regulado en el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo primero expresa que será utilizada en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resultan vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el mencionado decreto.<sup>547</sup>

En caso contrario a la acción popular, la acción de tutela es procedente cuando se presenta un daño ambiental subsecuente o subsiguiente, pues, como lo indica Juan Carlos Henao,<sup>548</sup> el daño ambiental subsecuente o subsiguiente es aquel ocasionado a una persona en particular con ocasión de un daño ambiental puro; ejemplo de ello sería el daño en la salud con ocasión de una contaminación en las aguas o en el aire.<sup>549</sup> Por ello, a diferencia de la acción popular, sí se ve afectado directamente el derecho de una persona en específico, y no solo una situación de vulneración o degradación al medioambiente.

En términos generales, la acción de tutela establecida en la Constitución de 1991 no es más que el cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano hace bastantes años, al ponerse fin a una moratoria internacional sobre cumplimiento de los derechos, muy característica del sistema

---

*Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, ed. por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas (Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017), 93.

545 El precedente constitucional se refiere a las sentencias y emitidas en casos anteriores que han tomado el carácter jurisprudencial de precedente y que pueden servir como base para decidir en un caso futuro.

546 Carlos Lozano, "La acción de tutela como mecanismo procesal para el amparo del derecho al agua en Colombia: ¿protección en perspectiva ambiental?", *Revista Pensamiento Jurídico: Derecho y Política en la Era de la Sostenibilidad* n.º 25 (2009): 271-92.

547 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. *Diario Oficial* 40.165.

548 "Se ha desempeñado como Magistrado de la Corte Constitucional desde el 1º de marzo de 2009 y en 2010 fue nombrado presidente de esta alta corte". Universidad Externado de Colombia, "Juan Carlos Henao Pérez es el nuevo rector de la Universidad Externado de Colombia", <http://administracion.ueexternado.edu.co/es/otros/noticias.asp?idNoticia=196>.

549 Henao, citado en Julio González, "Las acciones populares y el daño ambiental", en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 42, n.º 117 (2012): 581-620, <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151426256009.pdf>.

colombiano; un ejemplo importante es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>550</sup> suscrito en 1966.<sup>551</sup> En esta situación radica la importancia que tiene hoy en día la acción de tutela en general, consagrada en la Constitución Política como el efectivo cumplimiento de tratados internacionales.

En relación con esta acción y el medioambiente, se encuentra que es utilizada en la mayoría de los casos gracias a la conexidad entre un derecho fundamental y un derecho relacionado con el medioambiente. Esto se ve evidenciado en la Sentencia T-444 de 1993, donde se establece que la acción de tutela procede en la protección del derecho colectivo a gozar de un medioambiente sano cuando se ve implicado un derecho fundamental (salud, vida, integridad física, etc.), ya que dicha acción es procedente de manera directa del derecho fundamental e indirecta del ambiente.<sup>552</sup>

La principal característica de la acción de tutela es el principio de subsidiariedad; sin embargo, en los casos en que existan otros medios judiciales ordinarios para la protección de los derechos, el juez constitucional podrá aceptarla como procedente si se demuestra que los mecanismos de defensa no son lo suficientemente idóneos y eficaces para la protección de los derechos, y que el amparo constitucional de mecanismo transitorio y el titular son sujetos de especial protección constitucional.<sup>553</sup>

## La acción de cumplimiento

### *Origen de la acción de cumplimiento*

El origen de la acción de cumplimiento se enfoca en el *Writ of Mandamus* y el *Injunction*, que serán explicados a continuación. Genéricamente, el *Mandamus* es el nombre que se le da a la providencia (antiguamente, al mandamiento de alta prerrogativa) expedida por un tribunal de jurisdicción superior y dirigida a una

550 Es un tratado multilateral que reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía.

551 Manuel Quinche, *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas*, 5.ª ed. (Bogotá: Temis, 2012).

552 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-444 de 1993, 12 de octubre de 1993, M. P. Antonio Barrera Carbonell, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-444-93.htm>.

553 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-204 de 2014, 1 de abril de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-204-14.htm>.

corporación, ya sea particular o municipal, a uno cualquiera de sus funcionarios, a un funcionario ejecutivo, administrativo o judicial, o a un tribunal de categoría inferior, con el propósito de impartir la orden de ejecutar determinado acto, el cual aparece descrito en la misma providencia y pertinente a sus funciones, ya fueren ellas públicas, oficiales o discrecionales, o bien, con el propósito de devolver a un demandante sus derechos y privilegios en caso de haber sido despojado de ellos.<sup>554</sup> En esta situación se presenta el *Mandamus* en la relación entre subordinante y subordinado, ya que los sujetos forman parte de entidades u órganos estatales.

El *Mandamus* puede ser también un mandamiento expedido por un tribunal de jurisdicción competente, con el propósito de ordenar a un tribunal de categoría inferior, a un organismo, a una sociedad o a una persona la ejecución de un acto puramente discrecional al cual está obligada esa entidad o persona de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.<sup>555</sup> Por el contrario, en esta situación el *Mandamus* se enmarca en entidades o personas naturales que cumplen funciones estatales.

El *Writ of Mandamus* era un viejo *writ* (en la traducción literal, ‘orden’ o ‘mandato judicial’) anglosajón utilizado ya en el siglo XII que ordenaba a un funcionario público ejecutar su deber oficial, ministerial incluso, siempre que no se tratase de algo discrecional. Se trataba de un *writ* de amplia naturaleza reparadora (remedial), concediéndose en todos los casos en que la parte que lo demandara tuviera un derecho a que la autoridad demandada hiciera algo, no disponiendo de otro medio específico con el cual requerir su ejecución.<sup>556</sup>

En un sentido más doctrinario y constitucional, William Blackstone<sup>557</sup> define el *Writ of Mandamus* como una orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles hacer alguna cosa en particular que corresponda a su oficina y atribuciones y que el tribunal del reino haya

554 Ernesto Rey y María Rodríguez, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2.ª ed. (Bogotá: Temis, 1998).

555 *Ibíd.*

556 Francisco Fernández, *La evolución de la justicia constitucional* (Madrid: Dykinson, 2014).

557 Fue juez en el tribunal del *Common Law* (‘derecho anglosajón’) y elegido a diputado en la Cámara de los Comunes del Parlamento del Reino Unido.

determinado previamente o al menos suponga, de ser conforme a la justicia y al derecho.<sup>558</sup>

Ahora bien, para asimilarlo en el derecho colombiano, se encuentra que la jurisprudencia ha resaltado el hecho de que la acción de cumplimiento adherida en Colombia se basó principalmente en el *Writ of Mandamus* y el *Injunction*, instituciones jurídicas del derecho anglosajón. Además, plantean unas definiciones genéricas, donde la primera figura se encuentra consagrada en el Código Judicial de los Estados Unidos, en su artículo 1631, como la potestad establecida de “las Cortes del Distrito para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante”. Y respecto de la segunda, señala:

Es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o a cesar un agravio o un perjuicio. Como recurso el *injunction* se caracteriza porque permite prestar toda la atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal.<sup>559</sup>

Sin embargo, el origen de esta acción en Colombia no se basa únicamente en las dos figuras expuestas, ya que en normas de derecho internacional la acción de cumplimiento es consagrada genérica e implícitamente, por cuanto está prevista en la parte final del texto de la Carta Internacional de Derechos Humanos.<sup>560</sup> Otro ejemplo es el literal c, numeral 2, artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), donde se estableció que los Estados partes en la Convención se comprometían “a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.<sup>561</sup>

La acción de cumplimiento es igualmente utilizada en Europa, pues las acciones judiciales contra la Administración pueden obligar bien a la autoridad administrativa a cumplir un deber impuesto por la ley, mediante el ejercicio del *Writ of Mandamus*, bien a reparar un daño actual que intente hacer la Administración,

558 Ernesto Rey y María Rodríguez, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2.ª ed. (Bogotá: Temis, 1998).

559 Consejo de Estado de Colombia, Sentencia ACU 25000-23-41-000-2013-02833-01, 28 de julio de 2014, M. P. Alberto Yepes Barreiro.

560 Ernesto Rey y María Rodríguez, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2.ª ed. (Bogotá: Temis, 1998).

561 Ibid.

por medio del *Writ of Injunction*, que en materia de expropiación indebida son admisibles en España; por tanto, aplica en asuntos de la competencia de la Administración, como salvedad al principio general consagrado en el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.<sup>562</sup>

De esta manera, en la doctrina se identifica que, a pesar de los orígenes de la acción de cumplimiento en Colombia, el constituyente decidió introducir esta acción como instrumento de eficacia de los derechos fundamentales de la Constitución de 1991. También quiso remediar uno de los problemas que el pueblo colombiano ha venido padeciendo desde los tiempos de la colonia: “la ley se obedece, pero no se cumple”. Prácticamente desde que el conquistador español y su aliada, la Iglesia católica, sentaron sus reales en la Nueva Granada, despojando y usurpando los derechos y propiedades de los legítimos dueños de estas tierras: los aborígenes, se institucionalizó el reino de la arbitrariedad, con el *Nihil Obstat*<sup>563</sup> de la ideología visigoda de los reyes católicos de España.<sup>564</sup>

### *Definición y características de la acción de cumplimiento en Colombia*

Para empezar a caracterizar la acción de cumplimiento, se encuentra que esta se erigió como un derecho constitucional fundamental de acudir a la jurisdicción con el objeto de obtener una solución oportuna y eficaz de una controversia; su finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de la ley y de los actos administrativos.<sup>565</sup> Está consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y en la Ley 393 de 1997, en la cual se consagra en su artículo segundo los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.<sup>566</sup> Su improcedencia se da en tres situaciones:

562 Sabino Álvarez, “La especialización de los tribunales contencioso-administrativos”, *Revista de Administración Pública* 35 (1961).

563 Es la aprobación oficial desde el punto de vista moral y doctrinal, realizada por un censor de la Iglesia católica, de una obra que aspira a ser publicada.

564 Pedro Camargo, *La acción de cumplimiento*, 4.ª ed. (Bogotá: Leyer, 2008).

565 Franky Urrego, *La acción de cumplimiento: estudio en el sistema jurídico colombiano, análisis normativo y jurisprudencial* (Bogotá: Uniagraria, 2001).

566 Congreso de la República de Colombia, Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=338>.



- a. Cuando lo que se persiga sea la protección de derechos que pueden ser amparados con otras acciones, como la acción de tutela.
- b. Mantiene las características de la acción de tutela, la cual es subsidiaria y residual, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio grave e inminente para el accionante.
- c. No podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.<sup>567</sup>

Frente a esto, se encuentra que la acción procede bajo dos modalidades dado su carácter subsidiario: cuando el perjudicado no posee otro medio de defensa judicial y cuando, existiendo medio principal, este no es eficaz o carece de idoneidad para evitar un perjuicio que no se pueda remediar.<sup>568</sup>

Como ejemplo de la procedencia de la acción de cumplimiento en situaciones relacionadas con el medio ambiente, se encuentra la Sentencia ACU 44001-23-31-000-2003-0847-01, del 19 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, donde el procurador judicial agrario y ambiental de La Guajira ejerce dicha acción contra el departamento de La Guajira, para el cumplimiento de los artículos 49 y 50 de Ley 99 de 1993,<sup>569</sup> donde se dispone lo concerniente a las autorizaciones y licencias sanitarias en el caso específico del funcionamiento del matadero del municipio.<sup>570</sup>

Por otro lado, como ejemplo de la improcedencia de esta en dichas situaciones, se encuentra la Sentencia ACU 1235, del 2 de marzo de 2008, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, donde una persona natural, obrando en representación y propio nombre contra el director de la regional del Pacífico de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, ejerce dicha

567 Gilberto Blanco, "La acción de cumplimiento: comentarios a las limitaciones de su ejercicio", *Revista de Derecho* 19 (2013): 142-60, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85101909>.

568 Carlos Lozano, "La acción de tutela como mecanismo procesal para el amparo del derecho al agua en Colombia: ¿protección en perspectiva ambiental?", *Revista Pensamiento Jurídico: Derecho y Política en la Era de la Sostenibilidad* 25 (2009): 271-92.

569 Congreso de la República de Colombia, Ley 99 de 1993, "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones", <http://www.leyex.info/leyes/Ley99de1993.htm>.

570 Consejo de Estado de Colombia, Sentencia ACU 44001-23-31-000-2003-0847-01, 19 de noviembre de 2004, M. P. María Nohemi Hernández Pinzón.

acción para obtener cumplimiento de la Resolución 000095 del 7 de junio del 2001,<sup>571</sup> para retirar materias primas que permanecen depositadas en fábrica de aceites y perjudicando al sector rural; dicha situación provoca malos olores y contaminación ambiental en el Valle del Cauca.

Presentó derecho de petición donde no fue posible la información de fecha y hora para su retiro; después le informaron que no tenían los recursos ni la logística para dicha acción. En la presente sentencia se encuentra que como se vulneró el derecho al medioambiente sano, no cabría la acción de cumplimiento porque se vulnera un derecho, y es más importante eso que el cumplimiento de la entidad, por lo cual se niega y se da la solicitud el trámite correspondiente a la acción popular.

En concordancia, la acción de cumplimiento no fue consagrada como un procedimiento alternativo para evaluar el cumplimiento de la ley por parte de los jueces ni para suplir los recursos ordinarios diseñados por el legislador para discutir la validez de las providencias judiciales. El artículo 9 de la Ley 393 de 1997 es diáfano en señalar que la acción de cumplimiento es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial o cuando el afectado disponga de otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de las normas con fuerza material de ley. Entonces, la acción de cumplimiento no resulta procedente para suplir los recursos consagrados en el ordenamiento jurídico para discutir la validez de una decisión judicial.<sup>572</sup>

Además de esto, en reiteradas ocasiones se ha señalado que en un Estado social de derecho, donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las

---

571 "Con el fin de obtener el cumplimiento de la Resolución 000095 del 7 de junio de 2001, emitida por dicho funcionario [director de la Regional del Pacífico de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC], en orden a que se cumpla el artículo segundo de la parte resolutive, por el cual se ordena el retiro de unas materias primas que permanecen depositadas en la fábrica de aceites instalada en el predio "EL EDÉN", de propiedad del señor Julio Cuervo, ya que esta omisión perjudica a los habitantes del sector rural. Solicita en consecuencia que se cumpla el deber omitido de realizar la diligencia de retiro de la referida materia prima, con los funcionarios que designe y haciendo uso de los recursos y logística de la Corporación, para lo cual fijará fecha y hora". Consejo de Estado de Colombia, Sentencia ACU 1235, 2 de marzo de 2008, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

572 Consejo de Estado de Colombia, Sentencia ACU 27001-23-33-000-2014-00002-01, 12 de junio de 2014, M. P. Susana Buitrago Valencia.

diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas.<sup>573</sup> Entonces, si se parte de una interpretación sistemática de la Constitución, el propósito de la acción de cumplimiento no se reduce a hacer efectivo un deber fundamental o legal, sino a la realización del orden constitucional y del orden legal, que a su vez se constituye en la condición necesaria para el ejercicio de los derechos, valores y principios constitucionales.<sup>574</sup>

En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual sucede con los actos administrativos que la administración dicta, pero no desarrolla materialmente. Ni el Estado social de derecho, que busca la concreción material de sus objetivos y finalidades, ni la función legislativa, ejecutiva o administrativa se agotan con la simple formulación de las normas o la expedición de actos administrativos, pues los respectivos cometidos propios de dicho Estado solo se logran cuando efectiva y realmente tienen cumplimiento las referidas normas y actos.<sup>575</sup>

En cuanto a la legitimación por pasiva, es decir, contra quién se puede dirigir la acción, esta se dirigirá contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo. Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquel deberá informar al juez que tramita la acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará también con las autoridades respecto de las cuales se ejercita la acción hasta su terminación. En todo caso, el juez de cumplimiento deberá notificar a la autoridad que, conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.<sup>576</sup>

Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado frente a la naturaleza de la acción de cumplimiento, en lo cual la Corte Constitucional

573 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2001, 17 de enero de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-010-01.htm>.

574 Boris Arias, "La acción de cumplimiento como acción tutelar", *Revista Ius et Praxis* 9, n.º 2 (2013): 477-507, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200017&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200017&script=sci_arttext).

575 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-157 de 1998, 29 de abril de 1998, M. P. Carlos Gaviria, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-157-98.htm>.

576 María Escudero, *Práctica general de derecho*, 31.ª ed. (Bogotá: Uniacademia Leyer, 2016).

expresa que el propósito de la acción de cumplimiento es procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos. En sus palabras, esto “combate la falta de actividad de la administración” y “conlleva la concreción de principios medulares del Estado social de derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”.<sup>577</sup>

Sin embargo, la Corporación ha aclarado y delimitado la función de la acción de cumplimiento, al manifestar los siguiente:

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87, Constitución Política de 1991) que la autoridad competente se niega a ejecutar.<sup>578</sup>

Lo que se persigue con la acción de cumplimiento, no es otra cosa que la verificación real del querer del legislador. Pretende que lo que la voluntad popular estimó como justo o conveniente, se lleve a cabo, se realice externamente. Por ello se concibe como un mecanismo para hacer efectiva la ley y también los actos administrativos, en cuanto éstos son desarrollo y concreción de aquella.<sup>579</sup>

En cuanto a la doctrina, se ha expresado que la acción de cumplimiento no tiene fines indemnizatorios. Cuando del cumplimiento de la ley o de actos administrativos se generan perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.<sup>580</sup>

Frente a la naturaleza de la acción de cumplimiento, la Corte Constitucional ha expuesto:

577 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-101 de 2010, 15 de febrero de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-101-10.htm>.

578 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2001, 15 de noviembre de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1194-01.htm>.

579 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-158 de 1998, 29 de abril de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-158-98.htm>.

580 Carlos Patiño, *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo: guía práctica*, 2.ª ed. (Bogotá: Leyer, 2008), 174.

La naturaleza de la acción de cumplimiento la aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos, lo que se quiso fue establecer un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre.<sup>581</sup>

De la misma manera, la doctrina expresa que “la acción de cumplimiento no es un mecanismo judicial de carácter sancionatorio. Su naturaleza no es de estirpe represiva, como quiera que no se busca castigar al funcionario público que indebidamente ha omitido el cumplimiento de un deber legal”.<sup>582</sup> En la doctrina existe el contrasentido de que la Constitución y el bloque de constitucionalidad a ella integrado, que resultan ser la representación suprema del derecho objetivo, no puedan ser objeto de cumplimiento a través del *Mandamus*, siendo esta la principal herramienta para reivindicación del principio de legalidad sobre el cual se funda el Estado de derecho; y este no se satisface solo por consagrar normas sobre la base de procedimientos revestidos de validez, pues únicamente con el cumplimiento real y efectivo de dichas normas es que se adquiere legitimidad y se brinda seguridad jurídica y justicia.<sup>583</sup>

Y esto se ve reflejado en la Sentencia C-651 de 2003 (acción pública de inconstitucionalidad), donde la Corte Constitucional negó la posibilidad de solicitar el cumplimiento de normas constitucionales mediante la acción de cumplimiento, ya que estas —a diferencia de las normas legales, por su lenguaje indeterminado y abierto<sup>584</sup>— requieren de interpretación previa y permiten un alto grado de discrecionalidad, lo que a criterio de la referida Corte no coincide con la naturaleza de la acción de cumplimiento.<sup>585</sup> Esa posición es contradictoria si se considera que dicha Corte reconoce que la Constitución ya no solo es un documento

581 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-638 de 2000, 31 de mayo de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-638-00.htm>.

582 Alejandro Arteaga, “La acción de cumplimiento: ¿un instrumento jurídico al servicio del Estado social de derecho en Colombia?”, *Revista Derecho del Estado* 8 (2000): 85-125.

583 Édgar Quiroga y Eduardo Velandia, “La acción de cumplimiento como instrumento del derecho procesal constitucional para la protección del medio ambiente”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, ed. por Eduardo Velandia (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016), 171-196.

584 Dado que la Constitución tiene una función social, en consecuencia tiene una interpretación diferente a la de las normas legales y debe recordarse que el intérprete de la Constitución es la Corte Constitucional.

585 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-651 de 2003, 5 de agosto de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

político<sup>586</sup> sino normativo, por lo que en su caso, y desde esa lógica, debió al menos diferenciarse entre los principios y las reglas que contiene la Constitución, pudiendo las reglas cumplirse mediante la acción de cumplimiento.<sup>587</sup>

Diferenciar de forma genérica la acción de tutela frente a la acción de cumplimiento<sup>588</sup> se hace desde una óptica de su contenido, ya que mientras la acción de tutela solo puede ser ejercitada para lograr la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales vulnerados por una autoridad pública, la acción de cumplimiento está instituida para obtener también la protección inmediata de los derechos de los particulares reconocidos por la ley o por el acto administrativo desconocidos por cualquier autoridad.<sup>589</sup>

### *Problemática de la acción de cumplimiento en la protección al medioambiente*

La jurisprudencia del Consejo de Estado en lo que se refiere a la acción de cumplimiento relacionada con el medioambiente en Colombia es mayoritariamente improcedente, pues se encuentra que en muy pocas ocasiones es realmente eficaz la acción de cumplimiento en dicho tema. La improcedencia de esta acción provoca una vulneración al principio de celeridad, que está consagrado en el ejercicio de esta, ya que si la acción es improcedente, el juez iniciará la solicitud del trámite a la remisión de la acción correspondiente en cada caso, lo cual provocaría una tardía respuesta contraria al eficaz y oportuno trámite de esta.

Esta problemática se da porque no existen unos parámetros completamente concretos donde se defina cuándo son procedentes las tres acciones constitucionales utilizadas en el medioambiente (acción popular, acción de tutela y acción de cumplimiento) y sus respectivas diferencias; para que esto se evite, se necesita establecer los límites sólidos entre cada una de las acciones constitucionales utilizadas para proteger todo lo relacionado con el medioambiente.

586 Porque establece principios, valores y fines del Estado, involucrándose en cómo este se conforma, qué límites tiene frente a la sociedad y cómo debe actuar para un verdadero Estado social de derecho.

587 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-638 de 2000, 31 de mayo de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-638-00.htm>.

588 Puesto que las dos son procedentes cuando no existe otro medio para proteger los derechos.

589 Justo Rubiano y Germán Baquero, *La acción de cumplimiento en el derecho colombiano* (tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia, 2003).

Además, según Pedro Pablo Camargo, el artículo 9 de la ley que desarrolla la acción de cumplimiento<sup>590</sup> es *prima facie* inconstitucional, pues el artículo 87 de la Constitución Política habla, en general, de la ley, sin excepción, y que el Gobierno Nacional ha sostenido, desde el principio, que la acción no debe ser procedente para las leyes que crean gastos, para efectos de su inclusión en el presupuesto ni para ordenar la ejecución de las leyes incorporadas en él, lo que constituye, sin duda, un golpe mortal a la acción de cumplimiento, pues buena parte de las leyes que no se cumplen se relacionan con partidas presupuestales.<sup>591</sup>

Aparte de situaciones conceptuales, así como la jurisdicción constitucional vela por la supremacía de la Constitución, el contencioso administrativo se encuentra especialmente instalado en la celosa vigilancia del principio de legalidad. En este ámbito es antigua y consolidada su experiencia. Resulta evidente entonces que, habiendo sido comisionado por la ley para conocer, además de las acciones de cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos, el juez administrativo hubiera recurrido a su propio arsenal jurisprudencial. Y que, viéndose abocado a resolver casos concretos y reales de incumplimiento de normas que establecen gastos, hubiera desarrollado la acción de cumplimiento más allá de los límites que a su alcance le atravesó la ley con anuencia de la jurisdicción constitucional.<sup>592</sup>

Según Pedro Pablo Camargo, el Consejo de Estado evidenció mala fe con el pretexto de que el artículo 87 de la Constitución Política no señala “la autoridad judicial” que deba tramitarla. La autoridad judicial no es otra que la prevista en el artículo 116 de la Constitución Política: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar”. La posición del Consejo de Estado frente a la acción de cumplimiento ha sido la misma de repudio a la acción de tutela.

590 Artículo 9. Improcedibilidad de la acción. Congreso de la República de Colombia, Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política. Congreso de la República de Colombia, Ley 393 de 1997, “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=338>.

591 Stella Carvajal, “La acción de cumplimiento como mecanismo de protección de los derechos en Colombia”, *Revista Nueva Época* 35 (2010): 71-110.

592 Augusto Hernández, “Acción de cumplimiento y obligatoriedad de las normas que establezcan gastos”, *Revista de Derecho del Estado* n.º 8 (2000): 69-84.

Por esto, es autor de los Proyectos de Acto Legislativo 34-S/97 y 259-C/97, “por el cual se reforma el artículo 86 de la Constitución Política”. En dicho proyecto se excluye del trámite de tutela a tribunales colegiados y a la jurisdicción contencioso administrativa. Tampoco sería procedente “contra acciones, omisiones y providencias de los jueves por razón del ejercicio de sus funciones”.<sup>593</sup>

Además, existe una problemática en la legislación relacionada con el medioambiente, pues no es lo suficientemente sólida y clara en cuanto a los presupuestos que se establecen frente a este ámbito. Esto se ve evidenciado en el Título VI (artículos 77-82): “La acción de cumplimiento en asuntos ambientales”, Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio de Ambiente y se brindan las principales disposiciones relacionadas con este. Allí se consagra que la Ley 393 de 1997, por la cual se dispone todo lo relacionado con la acción de cumplimiento, deroga completamente dicho título con todos los artículos incluidos. Frente a esto, no existe ningún tipo de documento en el que se especifiquen las razones por las cuales se da la completa derogación; en consecuencia, se provoca un vacío normativo y una problemática sustancial en la relación entre la acción de cumplimiento y el medioambiente en Colombia.

La interpretación antes formada no ha sido la única que se ha presentado en cuanto a las falencias del ordenamiento jurídico, ya que en la anterior tesis es desde una perspectiva sustantiva y, asimismo, existe una tesis que abarca el aspecto procesal. De ahí que pueda evidenciarse lo siguiente:

Nuestras acciones populares con fines concretos han sufrido las vicisitudes propias de un sistema jurídico típicamente jurisdiccional y legislado, que no ahondó en el fortalecimiento de las competencias del juez y de sus capacidades protectoras de los derechos de las personas y que limitó seriamente las vías de acceso a la justicia; desde luego, este destino histórico no fue sufrido únicamente por nuestro Derecho, ya que buena parte de los regímenes similares al nuestro y que seguían sus mismas tendencias se pueden catalogar dentro de estas características.<sup>594</sup>

Frente a esto, se encuentra que no se está pensando realmente en la finalidad o el propósito de la ley: la protección de los derechos de una manera rápida y oportuna; por el contrario, se le da prelación a una interpretación exegética de la

593 Pedro Camargo, *La acción de cumplimiento*, 4.ª ed. (Bogotá: Leyer, 2008), 29.

594 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-528 de 1992, 18 de septiembre de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-528-92.htm>.



ley, lo cual ha provocado problemas a lo largo de la historia. La Sentencia C-193 de 1998 de la Corte Constitucional, en acción pública de inconstitucionalidad del 7 de mayo de 1998, plantea que para asegurar el cumplimiento de la ley material, general, impersonal y abstracta, al igual que de los actos administrativos, el único medio para conseguir dicho fin es la acción de cumplimiento,<sup>595</sup> por este motivo no le es permitido al constituyente crear mecanismos subsidiarios o paralelos para asegurar dicho cumplimiento.

Por los motivos antes expuestos, la acción de cumplimiento no está dotada de importancia ni de eficacia en lo concerniente a la protección del medioambiente, pues se encuentran problemáticas como vacíos normativos y jurisprudencia improcedente. Sin embargo, la acción de cumplimiento es una acción constitucional, y al hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto legislativo, cobra importancia para la protección de los derechos de las personas; por tanto, es de vital importancia dotar la acción de cumplimiento con elementos que le permitan contener eficacia con la protección de medioambiente. Por ello, a continuación se evidenciarán las posibilidades de dotar a este instrumento de eficacia referente a la protección medioambiental.

*La inclusión de la acción de cumplimiento en la protección del medioambiente como mecanismo de protección en los daños causados por el conflicto armado interno en Colombia*

El conflicto armado interno en Colombia ha tenido diferentes implicaciones, principalmente en los planos social, político y económico. A nivel social se evidencia en las víctimas a lo largo de los años; a nivel político, en los problemas políticos que han surgido a partir del conflicto; y a nivel económico, en el detrimento patrimonial que ha tenido el Estado a partir del conflicto. Sin embargo, comúnmente no se toma en cuenta la implicación que ha tenido el conflicto armado interno en Colombia en el medioambiente, lo cual genera el pensamiento de duda y hasta inexistencia de que el conflicto armado ha incidido en el medioambiente. No obstante, el conflicto armado interno ha tenido implicaciones en el medioambiente,<sup>596</sup> que, por diferentes circunstancias, acciones y omisiones, han ido degradándolo:

595 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 1998, 7 de mayo de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-193-98.htm>.

596 "Mientras persistan en el país sectores en conflicto, subsistirá el problema ambiental, por lo que es necesario sugerir medidas que contrarresten el daño interviniendo, más que en las zonas problemáticas, en el mercado, en

Un rápido diagnóstico muestra que uno de los temas centrales para Colombia, en materia de conflictos ambientales, es el uso del medio ambiente como instrumento político por parte de los alzados en armas. Colombia experimenta actualmente varios tipos de conflictos ambientales debido a implicaciones generadas por el problema de las drogas, sobre todo en razón de su erradicación forzada con fumigaciones (en particular con su vecino Ecuador, pero también con su población local). En Colombia, como en varios otros países de la subregión andina, el triángulo político-económico-ambiental del nuevo patrón de causalidad del conflicto ambiental funciona perfectamente, pero subordina claramente el factor ambiental a los dos otros.<sup>597</sup>

El 21 de junio se presentó un nuevo atentado de las FARC-EP contra la infraestructura petrolera, causando un derrame de crudo sobre la quebrada Pianulpí, que desemboca en el río Mira, que a su vez abastece el acueducto de Tumaco. El Ministerio de Ambiente estima que son cerca de 410.000 galones de crudo derramados. El 24 de junio se declaró la emergencia sanitaria y ambiental en el municipio de Tumaco. Según información de Ecopetrol, ya habría llegado una línea de petróleo al océano pacífico, de extenderse, puede tener graves consecuencias medioambientales y en los medios de vida de la población.<sup>598</sup>

Los anteriores ejemplos evidencian la incidencia directa que ha tenido el conflicto armado en el medioambiente; sin embargo, también ha tenido una incidencia indirecta:

Grandes problemas se presentan en los territorios donde se explota el oro: de las 57 toneladas de metal que produce el país al año, sólo una cuarta parte la extraen las compañías que cumplen con las reglas de juego, ya sea de capital nacional o extranjero; por otra parte, están los mineros artesanales, y otro grupo lo constituyen empresarios informales que llevan años dedicados al negocio sin contar con los títulos exigidos por la ley; en muchas regiones existe correlación con la violencia, extorsiones, asesinatos donde se han multiplicado las explotaciones que de manera

---

la comercialización de los productos mineros, madereros, faunísticos y derivados de cultivos ilícitos". Diego Ferney Cancelado Ávila, Jorge Leonardo Solís Yepes y Wisman Johan Díaz Castillo, "Parangón e implementación de los instrumentos económicos de política ambiental y sanciones por daños al medio ambiente en epicentros de conflicto armado en Colombia". En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, ed. por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas (Bogotá, Escuela Superior de Guerra, 2017), 129.

597 Stephanie Lavaux, *Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones* (Bogotá: Centro de Estudios Políticos e Internacionales, 2004), 27.

598 CM&, "ONU presenta informe sobre el desastre ambiental y social en Tumaco", 27 de junio de 2015, <http://www.cmi.com.co/internacional/onu-presenta-informe-sobre-el-desastre-ambiental-y-social-en-tumaco/253053/>.

•El medioambiente como víctima del conflicto armado interno en Colombia•

creciente están controladas o pagan “peaje” a los grupos armados de todo tipo, desde las FARC y el ELN hasta las llamadas “bacrim”.<sup>599</sup>

La responsabilidad que tendrían estos grupos armados, que han degradado el medioambiente, se proyecta a largo plazo luego del avance en la firma del Acuerdo de Paz en Colombia, lo cual se ha evidenciado en notas periodísticas centrales del país y en los boletines de prensa directamente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU):

El medio ambiente ha sido otra víctima de la violencia que hemos padecido durante más de medio siglo. [...] La paz le dará a Colombia los mayores dividendos ambientales, frenará el ecocidio y generará oportunidades de empleo”, dijo el Jefe de Estado al público asistente al evento que se realizó en el Hotel Tequendama y reunió a distintos sectores para analizar los beneficios económicos para el desarrollo sostenible que traería la posible firma de un acuerdo de paz con las Farc. De igual forma, los desafíos que tendría el país en esta materia para garantizar un crecimiento sostenible.<sup>600</sup>

Señaló que la violencia nos ha obligado a pagar un alto costo en vidas humanas, afectación de la infraestructura, rezago económico y bajos niveles de inversión, y el medio ambiente no ha sido la excepción. “Por eso, la reconciliación entre los colombianos pasa también por reconciliarnos con nuestro medio ambiente”, sostuvo.<sup>601</sup>

Un órgano internacional de gran importancia para el conflicto armado interno en Colombia es la Organización de las Naciones Unidas y específicamente su Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA):

Es la principal autoridad ambiental a nivel mundial. El PNUMA tiene el mandato de evaluar el estado del medio ambiente mundial y las causas de los impactos ambientales. Actúa como intermediario científico-normativo velando porque el conocimiento fluya desde la investigación básica y aplicada, y se traduzca en medidas normativas en beneficio de las sociedades.<sup>602</sup>

599 Centro de Investigación y Educación Popular/ Programa por la Paz (CINEP/PPP), *Informe especial, minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia*, 2012, 15, [http://cinep.org.co/images/institucional/informes\\_especiales/Informe\\_Especial-Mineria\\_La\\_Guajira.pdf](http://cinep.org.co/images/institucional/informes_especiales/Informe_Especial-Mineria_La_Guajira.pdf).

600 Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Medio ambiente: el gran dividendo de la paz”, 2016, <http://nacionesunidas.org.co/blog/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz/>.

601 Ibid.

602 Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, “Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)”, 2017, <http://www.cancilleria.gov.co/international/politics/environmental/water/programa-naciones-unidas-medio-ambiente-pnuma>.

En cuanto a la acción de cumplimiento en el conflicto armado, no se ha evidenciado su aplicación en este ámbito; sin embargo, ya que se tiene como propósito incrementar la calidad medioambiental después de los daños causados por los grupos armados, la acción de cumplimiento puede ser una opción para cumplir los actos administrativos o las leyes que se expidan con ocasión de preservar y proteger el medioambiente en el Proceso de Paz; a pesar de no ser utilizada esta acción en condiciones normales de sociedad, es posible su aplicación y su adecuación en las condiciones del Proceso de Paz<sup>603</sup> para hacer efectiva su utilización. Esto se propone en la medida en que la acción de cumplimiento no es utilizada para problemas cotidianos sin ninguna situación especial en Colombia, e incluirla como mecanismo para proteger el medioambiente en tema del conflicto armado interno en Colombia sugiere una aplicación que le dé eficacia y la dote de importancia que no se evidencia en la cotidianidad. Su aplicación se vería evidenciada en las futuras políticas de posconflicto relacionadas con el medioambiente, es decir, las atinentes a las leyes y los actos legislativos que se deben cumplir para dar el respectivo resarcimiento y protección al medioambiente, luego de los daños causados por el conflicto armado interno.

Otra de las propuestas que se plantean en este capítulo para mejorar el derecho ambiental colombiano es adoptar los mecanismos usados internacionalmente y los principios básicos relacionados con el medioambiente. Un ejemplo de esto es la Conferencia de Estocolmo (1972) en la Recomendación 96, donde se acordó el desarrollo de la educación en materia de medioambiente, con el objeto de acometer a fondo la crisis mundial en esta materia.<sup>604</sup>

Los principios básicos internacionales que se plantean son:

- El principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente, el cual se infiere de la Declaración de Río, que establece el deber de los Estados de cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad

603 "Es hasta el año 2012 que se abre la mesa de conversaciones con negociaciones entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia– Ejército del Pueblo (FARC-EP) en la ciudad de La Habana, Cuba, con la finalidad de iniciar un proceso de paz para proscribir el conflicto armado en Colombia". Jaime Cubides Cárdenas y Angélica Grandas Ferrand, "La jurisdicción especial para la paz (JEP): un tribunal Ad-Hoc en Colombia". En *Sociedad y Fuerza Pública ante los retos de la paz: justicia transicional, víctimas y consolidación democrática*, ed. por Luis Vélez Rodríguez (Bogotá: Ibáñez, 2017), 149.

604 Ernesto Rey y María Rodríguez, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, 2.ª ed. (Bogotá: Temis, 1998).

del ecosistema de la Tierra,<sup>605</sup> lo cual, además de contribuir con el medioambiente, ayudaría a la relación que Colombia tiene con otros países en cuanto a la normatividad, ya que en el país normalmente es utilizado el derecho interno.

- El principio de participación ciudadana se relaciona íntimamente con la democracia participativa, reconocida en instrumentos internacionales como derechos humanos políticos,<sup>606</sup> donde se involucraría el Estado social de derecho que se predica en Colombia, ayudando a la eficacia de dicha forma de Estado.
- El principio “el que contamina, paga” de la Declaración de Río expresa que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internacionalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos.<sup>607</sup> Este principio ayudaría a encontrar una responsabilidad en los particulares relacionada con el medioambiente, y no directamente con perjuicios hacia otra persona.
- El principio de precaución y prevención, donde el primero exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, esta se evite; y la segunda se proyecta sobre consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades.<sup>608</sup>

Asimismo, se plantea el verdadero cumplimiento del artículo 67, parágrafo 2, de la Constitución Política de Colombia, donde se establece el derecho a la educación en cuanto a la protección del medioambiente. Esto, sin embargo, no es realmente llevado a cabo actualmente. Y frente a esta propuesta, se toma como fundamento la pedagogía ambiental, que permite al sujeto reconocer al medioambiente como un sistema incluyente desde formas culturales hasta instrumentos materiales y simbólicos creados por el hombre, hasta comprenderse parte de él y concebirlo como una construcción social. Esto, con el fin de que la educación

605 Ernesto Rey y María Rodríguez, *Las generaciones de los derechos humanos* (Bogotá: Universidad Libre, 2005).

606 Ibid.

607 Ibid.

608 Ibid.

ambiental sirva como proceso formativo mediante el cual el individuo y la colectividad conozcan y comprendan las formas de interacción entre la sociedad y la naturaleza, sus causas y consecuencias, a fin de que participen con la formulación de propuestas orientadas hacia el mejoramiento de la calidad ambiental.<sup>609</sup>

Se requiere que las personas que son parte del territorio y aquellas que residen de forma transitoria en él asuman un papel activo dentro de la sociedad y actúen con respeto y protección del medioambiente. En este contexto, la pedagogía, la cultura y la educación desempeñan un papel determinante, ya que, en temas medioambientales, la prevención conlleva la no causación de un daño; en cambio, el daño genera situaciones que obligan a buscar una reparación, pero por su misma naturaleza es imposible generar dicha reparación. En síntesis, lo que se pretende con esta propuesta en específico es que las personas y, sobre todo, los jóvenes tomen conciencia de lo que realmente significa el entorno en el cual se desarrolla la vida de los seres humanos.

## Conclusiones

La escasez de jurisprudencia y la improcedencia que se presenta de esta en relación con la acción de cumplimiento y el medioambiente en Colombia demuestran que tanto la legislación que la regula como la jurisdicción encargada de conocerla no son las adecuadas para la naturaleza de esta acción, por cuanto se plantean causales de improcedencia sin sentido en la legislación, y la jurisdicción no es lo suficientemente rigurosa para plantear la solución a los problemas relacionados en los casos específicos relacionados con el medioambiente.

Además, la legislación colombiana relacionada con el medioambiente tiene vacíos normativos, en cuanto no establece los límites conceptuales acerca de la procedencia de las acciones constitucionales. En específico, no asocia directamente la acción de cumplimiento con el medioambiente, lo cual provoca vulneraciones a los derechos de las personas en cuanto al principio de celeridad y eficacia de esta. Por tal motivo, se necesita de una legislación mucho más sólida y clara para no afectar lo que realmente se busca proteger: los derechos de las personas.

609 Aceneth Serna, "El Derecho a un ambiente sano y la pedagogía ambiental", *Revista El Ágora USB* 7, n.º 2 (2007): 199-385.

Actualmente en Colombia se logra evidenciar que, gracias a que se aplica únicamente el derecho interno, se genera una visión cegada de lo que es realmente el derecho ambiental internacional y cómo sus principios son bases de vital importancia para evitar perjuicios irremediables. La educación del medioambiente, involucrando principalmente la pedagogía ambiental, es de gran importancia, dado que las personas y, sobre todo, los jóvenes necesitan de un conocimiento al menos básico de este, si se pretende vivir en un entorno adecuado para el próspero desarrollo de la vida humana, y no como se evidencia actualmente: un entorno precario y sin visión futura.

La acción de cumplimiento estrictamente relacionada con el medioambiente en Colombia es una acción constitucional realmente ineficaz, lo cual se debe a que es una acción con jurisprudencia escasa y con improcedencia mayoritaria. En consecuencia, se le resta importancia a esta acción constitucional.

Por estas razones, la propuesta del presente capítulo es dotar a la acción de cumplimiento de importancia, incluyéndola como una acción idónea para proteger el medioambiente en lo atinente al conflicto armado interno en Colombia, con el propósito de no desnaturalizarla y, por el contrario, convertirla en una acción eficaz y efectiva. Esta inclusión se evidencia en el efectivo cumplimiento que deben tener tanto las leyes como los actos legislativos en el posconflicto, relacionados con las medidas que se deben tomar para proteger el medioambiente en el país.





## EXORDIO CONCLUSIVO: DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL \*

Jaime Cubides Cárdenas\*\*

Tania Giovanna Vivas Barrera\*\*\*

Paola Alexandra Sierra Zamora\*\*\*\*

*Universidad Católica de Colombia*

\* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Colombia; especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en Ciencias Jurídicas por la Universidad Sergio Arboleda; magíster en Derecho de la misma casa de estudios; estudiante del Doctorado en Derecho, línea de investigación Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente asociado, investigador y líder del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co.

\*\*\* Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado con el código COL0120899 en Colciencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; abogada y especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Público por la Universidad de Lyon 3, Francia; magíster en Derechos Humanos por la Universidad de Grenoble II, Francia. Actualmente desarrolla estudios de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Pau, Aquitania, Francia. Correo electrónico: tgivivas@ucatolica.edu.co

\*\*\*\* Abogada por la Universidad Católica de Colombia; magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València, España; estudiante de Doctorado del Programa de Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la misma casa de estudios. Joven investigadora asociada por Colciencias a la Universidad Católica de Colombia. Integrante del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: pasierra47@ucatolica.edu.co.

La Constitución Política es la norma fundante, la ley superior de un Estado, y a partir de ella se consagran principalmente derechos, libertades y principios organizacionales del Estado. Es la base legal a partir de la cual las naciones erigirán su ordenamiento jurídico. La Constitución Nacional fue producto de constantes enfrentamientos ideológicos que devienen en la historia del país. Por ello, Colombia fue permanentemente marcada por la violencia: desde el momento en que se introdujo el régimen español hasta la actualidad, el país no ha podido procurarse la paz.

Durante el periodo 1962-1966 en que ejerció como presidente Guillermo León Valencia, y en cuyo mandato fueron agrupados voluntariamente campesinos que pretendían una reforma agraria en las zonas denominadas “repúblicas independientes”, posteriormente reconquistadas por el gobierno en forma violenta, como consecuencia de la violencia, ataques y las constantes represiones gubernamentales, el señor Manuel Marulanda Vélez junto con alrededor de 50 campesinos crearon las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en 1964. Esta guerrilla comenzó con pretensiones de autodefensa, luego introdujo la ideología marxista-leninista.

Posteriormente, como resultado de la Revolución cubana y bajo un efecto dominó que atravesaba Latinoamérica, tendiente a la creación de guerrillas liberales, nació el grupo insurgente Ejército de Liberación Nacional. Tuvo su origen en este mismo periodo el Ejército Popular de Liberación, producto de la separación del Partido Comunista. Finalmente, en 1979 fue creado el movimiento M-19, a raíz del presunto fraude electoral en las elecciones de 1970. Estas guerrillas posteriormente se enfrentarían entre sí, a los narcotraficantes y a la Fuerza Pública, situación que concluiría con el surgimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Mientras fue presidente Virgilio Barco, se desmovilizaron bajo la negociación algunos de los grupos guerrilleros, entre los cuales se encuentra el M-19. Este grupo, durante el proceso de negociación, exigió una convocatoria para una Asamblea Nacional Constituyente, con la cual se perseguirían propósitos políticos y de participación ciudadana. Ante la propuesta, el Gobierno se mostró reacio, entre otras razones por considerar que esto facilitaría la toma de control por parte de los narcotraficantes.

El país se encontraba diezmado por los constantes ataques y asesinatos. Como respuesta a ello, un grupo estudiantil llamado la Séptima Papeleta, en 1989 se apropió de la iniciativa para la implementación de una reforma constitucional y en 1990 se incluyó en las elecciones el voto a favor o en contra de la Asamblea Nacional Constituyente. Finalizó esta iniciativa con un voto ampliamente favorable y posteriormente se dio origen a la Constitución de 1991.

Esta carta, en su artículo primero, consagra a Colombia como un Estado social de derecho, lo cual consiste en la intervención estatal para la corrección de asuntos económicos y sociales. En un Estado social de derecho, el Estado tiene la función de defender y garantizar la democracia mediante la participación ciudadana, reconociendo así que la soberanía recae sobre el pueblo. El Estado debe, además, garantizar la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos mediante la prestación de servicios. Con la Constitución de 1991 y el reconocimiento de Estado social de derecho se establecen derechos fundamentales individuales, derechos económicos sociales y del medioambiente.

Bajo este nuevo régimen constitucional implementado, fue necesario forjar un nuevo orden jurídico, ya que los preceptos básicos del Estado fueron modificados. Esta Constitución reconoció expresamente en su artículo 4 el principio de supremacía constitucional, a partir del cual se sustenta el control de constitucionalidad, consistente en la adecuación jurídica de cualquier acto emitido por una autoridad en correspondencia con los principios constitucionales. De este modo, trascendiendo el control de constitucionalidad, en el entendido de que es un control estrictamente interno, se halla el control de convencionalidad, cuya jurisdicción es supranacional. Esta situación de control se sustenta en el acondicionamiento que ha de tener la norma constitucional con los tratados que sobre derechos humanos ha ratificado Colombia.

Ahora bien, al ser esta Constitución conocida como “Constitución ecológica”, por cuanto dedica un aparte a la tutela medioambiental, se entenderá que la propia norma constitucional, junto con sus precedentes judiciales, normas administrativas, tipos penales, responsabilidad civil, que versen sobre asuntos ambientales, deberán ceñirse a lo allí prescrito o en un tratado internacional.

El control de constitucionalidad tiene dos modalidades: concentrado, aquella que únicamente se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional; y control difuso o control por vía de excepción, que se caracteriza porque cualquier

autoridad podrá, si así lo considera pertinente, inaplicar un mandato normativo, por encontrarlo en contra vía con la Constitución. Si en algún momento un particular encontrara contraria una norma ambiental con el espíritu constitucional, podrá en este caso solicitar, mediante petición de parte en un proceso judicial, la aplicación de medidas necesarias para la adaptación de la norma inferior respecto de la constitucional.

Por otra parte, se encuentra la acción de cumplimiento, que pretende conducir a la autoridad para el cumplimiento efectivo de una ley o un acto legislativo. En asuntos ambientales, la acción de cumplimiento es completamente improcedente; sin embargo, es una acción constitucional de gran importancia. La pretensión de salvaguarda del medioambiente en la actualidad no se implementa bajo la exigencia del cumplimiento de normas que traten esta materia; sin embargo, en un escenario de posconflicto, en el que se introducen ideologías políticas diversas, resulta oportuno el replanteamiento de la acción de cumplimiento para dotarla de mérito en la protección del medioambiente correspondido a daños causados por el conflicto armado interno.

El acoplamiento normativo, la adopción de políticas y declaraciones internacionales de protección ambiental planteadas en la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y la Declaración de Salónica resaltan la importancia del medioambiente para la existencia de la vida, delimitan principios básicos sobre desarrollo sostenible e imponen a la educación la obligación de transformar la relación hombre-naturaleza. No obstante, las pretensiones conservacionistas de las declaraciones internacionales no tienen ningún poder vinculante, ninguna relación jurídica, no generan ninguna obligación para los Estados asistentes, únicamente son una forma de comprometer “moralmente” al Estado, haciéndolo consciente del problema y mostrando un posible camino para la dejación del daño. Es esto lo que se denomina *derecho suave*, consistente en la propulsión de convenios, principios, códigos, entre otros, sin que su promulgación sea vinculante; sencillamente pueden llegar a servir para la creación de normatividad nacional, que, como es sabido, produce efectos dentro de las fronteras del país. Al contrario, existe el tratado en el derecho internacional, característico por obligar a las partes coactivamente para forzar su cumplimiento.

Colombia ha ratificado diferentes tratados que procuran la protección ambiental; el país se obliga en cuanto a la promulgación de leyes proteccionistas y

a vigilar su cumplimiento efectivo. Podrá a partir de ello configurarse una responsabilidad estatal, por violación de una obligación internacional, actuando u omitiendo. Mediante la actuación, cuando el Estado realice actos imputables por causar un daño ambiental; y por omisión, cuando obvie poner en funcionamiento el control y vigilancia del ambiente. Con ello, deja de imponer sanciones a los particulares que causen la lesión ambiental. Estas situaciones se acrecientan en el contexto colombiano, donde, por el conflicto armado, el medioambiente ha sido víctima de fuego cruzado. En el derecho internacional es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo de los principios expresos en la Convención Americana de Derechos Humanos, la encargada de imponer sanciones al país que incumple. La Convención y la Corte no sancionan por responsabilidad ambiental, debido a que el compromiso adquirido por Colombia no representa derecho duro; es, como se dijo, realmente derecho suave, no vinculante.

Desde otra perspectiva, se ha desarrollado la propuesta de crear un tribunal internacional ambiental relacionado con los daños al medioambiente con ocasión del conflicto armado interno en Colombia, con el propósito de no solo tener una visión interna y legislación nacional, sino, por el contrario, tener una visión internacional, un tribunal que tenga un rol activo en las políticas del posconflicto, con el propósito de que el medioambiente también sea resarcido por los daños causados.

Todas las medidas para optimizar la utilización del medioambiente planteadas en este libro fueron insuficientes en el marco pasado del conflicto armado interno, por lo cual en cada capítulo se evidenciaron las propuestas y posibilidades para mejorar dicha insuficiencia, convirtiéndolas en iniciativas para la solución próspera y el resarcimiento integral de los daños provocados al medioambiente con ocasión del conflicto armado interno en Colombia, ya que los principales daños medioambientales se han ocasionado en el periodo equiparable al conflicto armado.

Las acciones constitucionales y, en general, todas las protecciones legales y económicas planteadas en el ordenamiento jurídico requieren intervención estatal para su aplicación. Se aplican en el territorio que controla el Estado, razón por la cual de ninguna forma es garantizado el derecho sobre el medioambiente. En las zonas conflictivas es superado el medioambiente como prioridad, por la pretensión de control territorial y toma del poder.

Por todos los motivos expuestos, es necesario evidenciar que no solo las personas naturales o jurídicas (Estado, empresas, etc.) han sido víctimas del conflicto

armado interno en Colombia, conllevando su mortalidad, puesta en peligro, afectaciones a sus bienes jurídicos, detrimentos patrimoniales, entre otros; por el contrario, existe una víctima que debe ser incluida en las políticas del posconflicto y que es de gran importancia para el desarrollo próspero de la humanidad: el medioambiente.

Esta inclusión se expuso a lo largo del presente libro con diferentes propuestas: la importancia del control de constitucionalidad en las futuras normas jurídicas que se implementarán con ocasión de las políticas de posconflicto en relación con el medioambiente; las sanciones que deben tener las personas que atentaron contra este y su efectiva aplicación; las acciones constitucionales que pueden ser posibilitadas como idóneas en estos casos: la acción de tutela y la acción de cumplimiento, pues se deben proteger los derechos fundamentales, y las leyes y actos administrativos deben tener un mecanismo eficaz y oportuno que haga efectivo su cumplimiento; la responsabilidad nacional e internacional del Estado colombiano por los daños causados al medioambiente y cómo actúa el *hard law* en estas medidas; la posibilidad de una unificación para la efectividad de la justicia ambiental en Colombia, enmarcada en el desarrollo sostenible y finalmente la creación de un tribunal internacional ambiental.

El ordenamiento jurídico debe ser cumplido en su totalidad en lo que respecta al periodo de posconflicto, cuando Colombia tendrá dominio y constante intervención territorial; aspectos necesarios para la aplicación de políticas y unanimidad teleológica del país. Tanto el Estado colombiano como el sector privado tienen importantes tareas en relación con la efectividad de los derechos en el posconflicto. Dicha efectividad se traduce en un compromiso mancomunado del Estado —legislador, formulador y ejecutor de políticas públicas con enfoque diferencial y de derechos— y del sector privado, a efectos de que, con fundamento en el interés superior y el reconocimiento de su autonomía progresiva, el entorno protector inicial se ajuste positivamente hacia el autocuidado y la protección propia de las personas.

Finalmente, toda esta recopilación hace que en el estudio de otro tipo de derechos afectados (como es el del medioambiente) en relación con el conflicto armado de Colombia y su posterior Acuerdo de Paz se vuelva evidente la necesidad de abrir nuevos espacios académicos donde no solo se dependerá de los actos tanto ejecutivo como armado para implicar una perspectiva de daño en lo atinente al medioambiente.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Paula. *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿escenarios idóneos para la garantía del derecho de acceso a la justicia internacional?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Aizenstatd, Najman. “La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 12 (2012): 2-23.
- Alier, Joan. *El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguaje de valoración*. Barcelona: Icari, 2005.
- Álvarez, Sabino. “La especialización de los tribunales contencioso-administrativos”. *Revista de Administración Pública*, 35 (1961).
- Amaya, Jorge. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Ediar, 2012.
- Amnistía Internacional. *¡Déjennos en paz! La población civil, víctima del conflicto armado interno en Colombia*. Madrid: Amnistía Internacional, 2008.
- Andrade, Wendy. “La protección de los derechos de la naturaleza en la justicia constitucional ecuatoriana”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, editado por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga, 271-286. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- Antúñez, Alcides. “Generalidades históricas de contemporaneidad en la dimensión social-valorativa y jurídica del medio ambiente. Una apreciación en la primera década del siglo XXI de la problemática ambiental”. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* (2011): 59-111. <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/37929/36694>.
- Arango Arias, Gonzalo. “La salvaje esperanza”. En *Fuego en el altar*. España: Plaza & Janés, 1974.

- Arcila, Beatriz. "Las medidas cautelares en el proceso ambiental". *Revista Opinión Jurídica* 12, n.º 23 (2013): 31-48. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a03.pdf>.
- Ardila Castro, Carlos Alberto, y Jaime Cubides Cárdenas. "Política pública de seguridad en Colombia frente a la convergencia y las nuevas amenazas". En *Políticas públicas de seguridad y defensa: Herramientas en el marco del postconflicto en Colombia*, editado por Carlos Alberto Ardila Castro y Vicente Torrijos Rivera, 23-55. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Arias, Boris. "La acción de cumplimiento como acción tutelar". *Revista Ius et Praxis* 9, n.º 2 (2013): 477-507. [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200017&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200017&script=sci_arttext).
- Arias, Desmond. "Understanding criminal networks, political Order, and politics in Latin America". En *Ungoverned spaces: Alternatives to State authority in an era of softened sovereignty*, editado por Anne Clunan y Harold Trinkunas, 115-135. Stanford: Stanford Security Studies, 2010.
- Arias, Diego. "Conflicto armado y medio ambiente". *La Crónica del Quindío*, 5 de noviembre de 2004, sección Cultura. <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-nota-54191.htm>.
- Arrigada, Paula, y Lorena Valdebenito. *Para reconstruir la vida de los niños y niñas. Guía para apoyar intervenciones psicosociales en Emergencias y Desastres*. Santiago de Chile: UNICEF, 2011.
- Arriola, Arturo. "El camino político de Miguel Ángel Asturias". *Mesoamérica* (1999): 86-101.
- Arteaga, Alejandro. "La acción de cumplimiento: ¿un instrumento jurídico al servicio del Estado social de derecho en Colombia?". *Revista Derecho del Estado* 8 (2000): 85-125.
- Barberis, Julio. *El concepto de tratado internacional*. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15461.pdf>.
- Barreto Henriques, Miguel. "Preparar el post-conflicto en Colombia desde los programas de desarrollo y paz: retos y lecciones aprendidas para la cooperación internacional y las empresas". *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad* (2014): 179-197.
- Basaninyenzi, Uwimana. "Rwandas Artful Path Toward Peace: Cultural Industries and Post-Conflict Reconciliation". Banco Mundial, 17 de abril de 2012. <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/rwanda-s-artful-path-toward-peace-cultural-industries-and-post-conflict-reconciliation>.
- BBC Mundo. "¿Por qué El Salvador vive 'los días más violentos del siglo'?" 22 de agosto de 2015. [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150821\\_salvador\\_record\\_muertos\\_maras\\_pandillas\\_ng](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150821_salvador_record_muertos_maras_pandillas_ng).
- BBC Mundo. "Las poderosas imágenes de la sangrienta guerra civil que terminó hace 25 años en El Salvador". 16 de enero de 2017. <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38613136>.



## •Bibliografía•

- Beloff, Mary. *Los derechos del niño en el Sistema Interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009.
- Bermúdez, Yoselyn, Alix Aguirre y Nelly Manasía. “El Soft Law y su aplicación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre”. *Revista Frónesis* 13, n.º 2 (2016): 9-30.
- Blanco, Gilberto. “La acción de cumplimiento: comentarios a las limitaciones de su ejercicio”. *Revista de Derecho* 19 (2013): 142-160. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85101909>.
- Bobson, Andrew. *Pensamiento político verde: una nueva ideología para el siglo XXI*. Barcelona: Paidós, 1997.
- Bogdandy, Armin Von, e Ingo Venzke. “Las funciones de los tribunales internacionales: una evaluación a la luz de su creciente autoridad pública.” En *Derecho internacional: poder y límites del derecho en la sociedad*, editado por René Uruña, 471-510. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015.
- Bohoslavsky, Juan Pablo, y Juan Bautista Justo. *Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2011.
- Borrero García, Camilo. *Derechos multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- Brigadas Internacionales de Paz (PBI Colombia). “Hoy, de nuevo, tenemos el territorio invadido de paramilitares”. 16 de febrero de 2017. <https://pbicolombiablog.org/2017/02/16/hoy-de-nuevo-tenemos-el-territorio-invadido-de-paramilitares/>.
- Brown, Graham, Armin Langer y Frances Stewart. “A typology of post-conflict environments”. 2011. <https://soc.kuleuven.be/web/files/12/80/wp01.pdf>.
- Bustelo, Eduardo. *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*. 2.ª ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- Caballero, Paula. “Colombia y la agenda ambiental internacional”. *Colombia Internacional* 38 (1997): 21-27. <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiaint38.1997.02>.
- Calderón, Jonathan. “Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto”. *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos* 62 (2016): 227-257. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64046034010>.
- Camargo, Pedro. *La acción de cumplimiento*. 4.ª ed. Bogotá: Leyer, 2008.
- Canaris, Claus-Wilhelm. *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht: Aktualisierte und stark erweiterte Fassung des Vortrags vom 2. Juli 1993*. Munich: C.H. Beck Verlag, 1997.
- Cancelado Ávila, Diego Ferney, Jorge Leonardo Solís Yepes y Wisman Johan Díaz Castillo. “Paragón e implementación de los instrumentos económicos de política ambiental y sanciones por daños al medio ambiente en epicentros de conflicto armado en

- Colombia". En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, editado por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas, 111-129. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Cantú Rivera, Humberto. "La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15 (2015): 611-658. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/499/760>.
- Carvajal, Stella. "La acción de cumplimiento como mecanismo de protección de los derechos en Colombia". *Revista Nueva Época* 35 (2010): 71-110.
- Casey, Zoë. "Denmark: 50% wind powered electricity by 2020". 16 de julio de 2012. <http://www.ewe.org/blog/2012/07/denmark-50-wind-powered-electricity-by-2020/>.
- Castro Ayala, José Guillermo y Calonje Londoño Nattaly Ximena. *Derecho de obligaciones. Aproximación a la praxis y a la constitucionalización*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz. *Informe Especial, Minería, conflictos sociales y violación de Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá: CINEP/PPP, 2012.
- Centro de Memoria Histórica. "Tomas y ataques guerrilleros (1965-2013)". Bogotá: CMH, 2017. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/informes/informes-2017/tomas-y-ataques-guerrilleros-1965-2013>.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. *Los impactos y los daños causados por el conflicto armado en Colombia*. Bogotá: CMH, 2013. [http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4\\_258-327.pdf](http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap4_258-327.pdf).
- Chávez Hernández, Efrén. "Los procesos de paz en El Salvador, Guatemala y México: una visión comparada". En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, editado por Tania Giovanna Vivas Barrera, 21-32. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Chávez Hernández, Efrén. "Reseña del XIX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Viena 2014)". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 142 (2015). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4933/6284>.
- Cifuentes, María, y María Palacio. "El departamento de Caldas: su configuración como territorio de conflicto armado y desplazamiento forzado." *Revista del Departamento de Trabajo Social* 7 (2005).
- CM&. "ONU presenta informe sobre el desastre ambiental y social en Tumaco". 27 de junio de 2015. <http://www.cmi.com.co/internacional/onu-presenta-informe-sobre-el-desastre-ambiental-y-social-en-tumaco/253053/>.
- Collier, Paul, Anke Hoeffler y Mans Soderbom. "Post-conflict risks. *Journal of Peace Research* (2008): 461-478.

## •Bibliografía•

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile: CEPAL, 2014. [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521\\_es.pdf?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf?sequence=1).
- Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas. “Contribución al entendimiento del conflicto armado en Colombia”. Bogotá: CHCV, 2015. [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi\\_n%20Hist\\_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V\\_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf](https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana,%20Febrero%20de%202015.pdf).
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “Caso Tipo 5: La Tramoya”. *Noche y Niebla* 49 (2005): 3-11.
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “AGC controlan 92% de Cacarica”. 8 de junio de 2017. <https://www.justiciapazcolombia.com/agc-controlan-92-de-cacarica/>.
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “AGC sin respuesta de Estado a sus anchas en Cacarica”. 8 de junio de 2017. <https://www.justiciapazcolombia.com/29852-2/>.
- Comisión Intereclesial de Justicia y paz. “Escandalosa operación neoparamilitar en Cacarica, amenazas y control social”. 18 de marzo de 2017. <https://www.justiciapazcolombia.com/29944-2/>.
- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “Ocupantes ilegales plantan para Unibán y Banacol, financiados con proyectos gubernamentales”. 2 de septiembre de 2016. <http://jyp.megadatesystem.com/Ocupantes-ilegales-plantan-para-Uniban-y-Banacol-financiados-con-proyectos>.
- Comunidad de Autodeterminación, Vida y Dignidad (CAVIDA). “Somos tierra de esta tierra. Memorias de una resistencia civil”. 2002.
- Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la madre Tierra. s.f. <https://cmpcc.wordpress.com/>.
- Conrado, Hesse. *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- Corado de Paz, Manuel. “Jurisdicción ambiental: ¿es necesario crear tribunales ambientales?”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, coordinado por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga, 365-375. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- Corporación Nasa Kiwe. “La cultura Páez”, 2015. <http://www.nasakiwe.gov.co/nsk-8-33-la-cultura-paez>.
- Crespo, Ricardo. “Responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva constitución”. *Actualidad, Letras Verdes* 2 (2008).
- Cubides Cárdenas, Jaime, Angélica María Grandas Ferrand y Juan Marcelino González Garcete. “Constitucionalismo multinivel (CM): el nuevo paradigma en la protección de los derechos fundamentales”. En *Perspectivas del constitucionalismo*, editado por Óscar Agudelo, 45-60. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.

- Cubides Cárdenas, Jaime, Carlos Eduardo Castro Buitrago y Paula Andrea Barreto Cifuentes. “El plazo razonable a la luz de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*, editado por Jaime Cubides, 14-30. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, Juan David González Agudelo y Antonio Fajardo Rico. “Militarización del espacio exterior como reto internacional de seguridad: nuevos roles de las fuerzas militares desde los derechos humanos”. En *Desafíos para la seguridad y defensa nacional de Colombia: teoría y praxis*, editado por Jaime Cubides Cárdenas y Jonnathan Jiménez Reina, 507-553. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, Paula Andrea Barreto Cifuentes y Antonio Fajardo Rico. “La incidencia del Control de Convencionalidad (CCV) en la Justicia Transicional implementada en Colombia”. En *Derecho procesal constitucional: justicia transicional*, editado por Eduardo Velandia, 397-407. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2018.
- Cubides Cárdenas, Jaime, Paula Andrea Barreto Cifuentes y William Yeffier Vivas Lloreda. “La incidencia del medio ambiente en los grupos étnicos colombianos: comunidades indígenas y afrocolombianas”. En *La protección constitucional de los derechos étnicos y del medio ambiente*, editado por William Yeffier Vivas Lloreda, 302-332. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, y Angélica Grandas Ferrand. “La jurisdicción especial para la paz (JEP): un tribunal Ad-Hoc en Colombia”. En *Sociedad y Fuerza Pública ante los retos de la paz: justicia transicional, víctimas y consolidación democrática*, editado por Luis Vélez Rodríguez, 147-178. Bogotá: Ibáñez, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, y Paula Andrea Barreto Cifuentes. “Análisis de las Medidas Cautelares en Colombia por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 2010-2015”. En *Tendencias contemporáneas del derecho procesal*, editado por Eduardo Velandia, 389-420. Bogotá: Universidad Libre, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, y Paula Andrea Barreto Cifuentes. “Positivización del ordenamiento convencional interamericano en Colombia.” En *Derecho procesal constitucional: codificación procesal constitucional*, Eduardo Velandia (Dir. Científico), 661-680. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
- Cubides Cárdenas, Jaime, y Tania Vivas. “La justicia transicional y el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia*, editado por Jairo Becerra, 67-97. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Cubides, Jaime, y Tania Vivas. “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”. *Entramado* 8, n.º 2 (2012): 184-204. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265425848012>.

## •Bibliografía•

- Cubides, Jaime. “El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)”. *Ambiente Jurídico* 15 (2013).
- Cunha, Guilherme, Carvalho, Marins Catia y Armando Borges de Castilhos. “Princípio da precaução no Brasil após a Rio-92: impacto ambiental e saúde humana”. *Ambiente & Sociedade* 16, n.º 3 (2013). <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v16n3/v16n3a05.pdf>.
- De Stefano, Juan. “Control de Constitucionalidad”. *Revista VRBE et IVS*. (s.f.)
- Defensoría de Pueblo. *Explotación maderera y derechos humanos. Amicus Curiae - Bajo Atrato, Chocó*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002.
- Delgado, Verónica. “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”. *Revista de Derecho* 35, n.º 1, (2012): 47-76. <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n1/art03.pdf>.
- Díaz, Pía. “El oro de Congo está manchado de sangre”. *El País*, 2 de julio de 2005, sección Internacional. [http://elpais.com/diario/2005/07/02/internacional/1120255214\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2005/07/02/internacional/1120255214_850215.html).
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). *Gran Encuesta Integrada de Hogares -GEIH-Mercado Laboral*. 2017. <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.
- Durán Núñez, Diana Carolina. “Pido perdón por lo que hice”, *El Espectador*, 20 de julio de 2012, Sección Judicial. <https://www.elespectador.com/impreso/judicial/articulo-361579-pido-perdon-hice>.
- Eaton, Kent. “The Downside of Decentralization: Armed Clientelism in Colombia”. *Security Studies* 15, n.º 4 (2006): 533-562.
- El Espectador. “Crecimiento de viajes y turismo supera la economía global”. 22 de marzo de 2018. <https://www.elespectador.com/vivir/buen-viaje-vip/crecimiento-de-viajes-y-turismo-supera-la-economia-global-wttc-articulo-745815>.
- El Espectador. “El empresario y el ‘narco’”. 6 de agosto de 2008, sección Judicial. <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-el-empresario-y-el-narco>.
- El Espectador. “Redada a socios de los paramilitares en el Urabá”. 27 de agosto de 2014, sección Judicial. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/redada-socios-de-los-paramilitares-el-uraba-articulo-513249>.
- El Tiempo. “Fin del conflicto ahorrará \$7 billones cada año en daño ambiental”. 10 de marzo de 2016, sección Política. <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/dano-ambiental-por-conflicto-armado/16533784>.
- El Tiempo. “El campo se llevará \$ 110 billones del posconflicto. En el MFMP, el Gobierno Nacional destapa sus cartas sobre las altas inversiones que requiere la paz”. 26 de junio de 2017, Sección Economía y Negocios. <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/inversiones-necesarias-para-el-posconflicto-segun-minhacienda-y-planeacion-nacional-102678>.

- Escudero, María. *Práctica general de derecho*. 31.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Uniacademia Leyer, 2016.
- Estenssoro, Fernando. “Antecedentes para una historia del debate político en torno al medio ambiente: la primera socialización de la idea de crisis ambiental (1945-1972)”. *Revista Universum* 22, n.º 2, (2007): 88-107. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-23762007000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762007000200007).
- Estupiñán-Silva, Rosmerlin. “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 14 (2014): 581-616.
- Fernández, Francisco. *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykinson, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Fix Zamudio, Héctor. *Estudio de la defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*. Ciudad de México: Porrúa, 2005.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - East Asia and Pacific Regional Office (UNICEF-EAPRO). *The Participation of children and young people in emergencies. A guide for relief agencies, based largely on experiences in the Asian tsunami response*. Tailandia: UNICEF-EAPRO, 2007. [https://www.unicef.org/eapro/the\\_participation\\_of\\_children\\_and\\_young\\_people\\_in\\_emergencies.pdf](https://www.unicef.org/eapro/the_participation_of_children_and_young_people_in_emergencies.pdf).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). *The role of education in peacebuilding. Literature Review*. 2011. [https://www.unicef.org/education/files/EEPCT\\_Peacebuilding\\_LiteratureReview.pdf](https://www.unicef.org/education/files/EEPCT_Peacebuilding_LiteratureReview.pdf)
- Freeland, Steven. “Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais”. *Sur; Revista Internacional de Direitos Humanos* 2, n.º 2, (2005): 118-145.
- Fundación Acción Pro Derechos Humanos. “El Genocidio en Guatemala”. 2017. [http://www.derechoshumanos.net/genocidioguatemala/libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm?gclid=EAIaIQobChMI2YLVxtqc1wIVRCSGCh0N1AMJEAAYASAAEgIGVfD\\_BwE](http://www.derechoshumanos.net/genocidioguatemala/libro-cap2-violaciones-derechos-humanos.htm?gclid=EAIaIQobChMI2YLVxtqc1wIVRCSGCh0N1AMJEAAYASAAEgIGVfD_BwE).
- Galán Galindo, Astrid Rocío, “Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica”, *Novum Jus* 10, n.º 1, (2016): 31-48.
- Gallo, Alexandra. “Multinational enterprises and human rights: obligations under EU law and international law”. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.
- Galván Puente, Sofia. “Responsabilidad internacional de los Estados por actos cometidos por empresas, desde el enfoque del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Derechos Humanos: Actualidad y Desafíos* (2012): 203-216.
- García, Carlos. “Competencias del Congreso de la República, en materia de tratados internacionales procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.” *Revista Colombia Internacional* 61 (2005): 148-161.

## •Bibliografía•

- García, David. “Los derechos humanos bioculturales: el camino hacia Nagoya”. En *Derechos emergentes: desarrollo y medio ambiente*, editado por Jaume Estapa y María Rodríguez, 179-206. Madrid: Tirant lo Blanch, 2014.
- García, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis, 2001.
- García, Hernán. “Estudios constitucionales, control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”. *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales* 2 (2006): 555-584.
- García, Juan. “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción ‘interés superior del niño’”. En *Los derechos de los niños responsabilidad de todos*, coordinado por Teresa Vicente y Manuel Hernández, 173-183. Palma de Mallorca: Universidad de Murcia, 2007.
- García, Lilibeth. “Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana. Una reflexión cultural”. *Revista de Derecho* 2 (2003).
- García, Romualdo. “La responsabilidad de proteger y el derecho internacional: ¿mito o realidad en la práctica internacional?”. En *Derecho Internacional Humanitario y derechos humanos: reflexiones sobre el conflicto colombiano*, editado por Cástor Díaz, 179-214. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2013.
- Gargarella, Roberto. “Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción”. *Boletín Osteaiken* (2013): 22-32.
- Gastón, Federico. “Responsabilidad de las provincias por daño ambiental transfronterizo”. *Revista Jurídica Lecciones y Ensayos* 82 (2006): 227-259.
- Georgieva, Virginia. “La ‘judicialización’: una nueva característica del sistema jurídico internacional.” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 15, n.º 1 (2015). <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000021>.
- Gil, Hernán. *Conflicto, mediación y memoria. Justicia restaurativa y daño colectivo*. Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2012.
- Gómez, Picón, Alirio. *Las ideas políticas a través de la historia*. Bogotá: Librería Colombiana - Camacho Roldán, 1967.
- González Sánchez, Marcos. *Jurisprudencia sobre el derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*. Madrid: Comares, 2017.
- González, Carlos. “El derecho internacional del medio ambiente y el principio de precaución: una atención a los organismos vivos modificados (OVM)”. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica* 24, n.º 2 (2015): 307-335.
- González, Julio. “Las acciones populares y el daño ambiental”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 42, n.º 117 (2012): 581-620. <http://www.redalyc.org/pdf/1514/151426256009.pdf>.
- González-Salzberg, Damian. “The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: A study of the American states compliance with the judgments of the Inter-American

- Court of Human Rights". *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 16 (2010): 115-142. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420041005>.
- Green, Duncan. "The world's top 100 economies: 31 countries; 69 corporations" The World Bank Group, 20 de septiembre de 2016. <https://blogs.worldbank.org/publicsphere/world-s-top-100-economies-31-countries-69-corporations>.
- Greenpeace Colombia. "Antártida: se crea el área marina protegida más grande del mundo". 28 de octubre de 2016. <http://www.greenpeace.org/colombia/es/Noticias/Victoria-Un-nuevo-y-enorme-Santuario-Marino-en-la-Antartida/>.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. *Cambio Climático 2014: Informe de síntesis*, 2015. [https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf).
- Guío, Rosa. "La protección jurídica para los niños en el conflicto armado colombiano: de la Declaración de Ginebra al Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Estándares internacionales para tener en cuenta en el proceso de paz colombiano". En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, editado por Tania Giovanna Vivas Barrera, 105-126. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Guío, Rosa. *La constitucionalización del derecho de infancia y adolescencia en Colombia*. Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2011. <http://www.bdigital.unal.edu.co/7046/2/06697329.2011.pdf>.
- Hart, Roger. *La participación de los niños en el desarrollo sostenible*. Barcelona: Unicef, 2001.
- Hernández Rodríguez, Guillermo. *De los chibchas a la colonia y la república*. Bogotá: Ediciones Internacionales, 1978.
- Hernández, Augusto. "Acción de cumplimiento y obligatoriedad de las normas que establezcan gastos". *Revista de Derecho del Estado* 8 (2000): 69-84.
- Higgings, Polly. "Ley sobre ecocidio". s. f. [http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/11/EL-factsheet\\_Spanish-11.15.pdf](http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/11/EL-factsheet_Spanish-11.15.pdf).
- Hitters, Juan Carlos. "Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación." *Revista Estudios Constitucionales* 7, n.º 2 (2009): 109-128.
- Human Rights Watch (HRW). About us. <https://www.hrw.org/es/about>.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). "Infografía de desvinculados". 2016b. <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/infograficas/infografia-desvinculados>.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). "Tablero de desvinculados". 2016a. <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero1>.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). "Tablero MAP y MUSE (minas antipersona/ municiones sin explotar)". 2017. <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero2>.



## •Bibliografía•

- Jaramillo, Valentina. "Conflicto Armado en Colombia, el Proceso de Paz y la Corte Penal Internacional, un estudio sobre la internacionalización del conflicto armado en Colombia y su búsqueda por encontrar la paz duradera". *EAFIT Journal of International Law* 6, n.º 2 (2015).
- Jewellery Council. "The responsible Jewellery Council is a not-for-profit, standards setting and certification organization. It has more than 900 Member companies that span the jewellery supply chain from mine to retail". s.f. <http://www.responsiblejewellery.com/>.
- Jiménez, Sandra, y Jairo López. "Derechos humanos y bienes comunes. Conflictos socioambientales en Colombia". *Desacatos* 51 (2016): 130-141. <http://www.scielo.org.mx/pdf/desacatos/n51/1405-9274-desacatos-51-00130.pdf>.
- Johansen, Ruthann. "Possibility and peacebuilding in precarious lives. The impact of art, culture and community". *Air & Space Power Journal: Afrique et Francophonie* (2017): 41-54.
- Kaplan, Marcos. "Empresas transnacionales y Empresas multinacionales". En *Diccionario de derecho internacional*. Ciudad de México: Porrúa y UNAM, 2001.
- Kippenberg, Juliane. "Industria de la joyería necesita 'regla de oro' para proteger a los trabajadores de abusos". *Human Rights Watch*, 6 de diciembre de 2013. <https://www.hrw.org/es/news/2013/12/06/industria-de-la-joyeria-necesita-regla-de-oro-para-proteger-los-trabajadores-de>.
- Koskeniemi, Martti. "Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol". *Yearbook of International Environmental Law* 3, n.º 1 (1993): 123-162.
- La Carta de Belgrado. *Un marco general para la educación ambiental*. s. f. <http://unesdoc.unesco.org/images/0001/000177/017772sb.pdf>.
- Lamus, Doris. "Investigación social y violencia en Colombia". *Reflexión Política* 3 (2000).
- Lavaux, Stephanie. *Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones*. Bogotá: Centro de Estudios Políticos e Internacionales, 2004.
- Levi, Primo. *Trilogía de Auschwitz*. Barcelona: El Aleph, 2010.
- Lillo, Diego, y Nelson Pérez. *Tratados internacionales ambientales: un análisis de eficacia en el derecho interno*. (Tesis de pregrado, Universidad de Chile, 2012). [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112856/de-lillo\\_d.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112856/de-lillo_d.pdf?sequence=1).
- Lomnitz, Claudio. "Por la criminalización del ecocidio". *La Jornada*, 2 de octubre de 2013, Sección Opinión. <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/02/opinion/021a1pol>.
- Londoño, Beatriz. "Responsabilidad ambiental: nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI". *Estudios Socio-Jurídicos* 1, n.º 1 (1999): 134-161.
- Londoño, Beatriz, Gloria Rodríguez y Giovanni Herrera. *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2006.

- Londoño, María, y Ledy Martínez. *El medio ambiente, otra víctima del conflicto armado colombiano actual*. (Tesis de pregrado, Universidad de Manizales, 2015). <https://studylib.es/doc/7592015/el-medio-ambiente--otra-v%C3%ADctima-del-conflicto-armado>.
- López Escarcena, Sebastián. “Operación Génesis: reflexiones en torno a la propiedad colectiva indígena y tribal”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 18, n.º 1 (2016): 137-168. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73343370005>.
- López, Carlos, y María Nieto. “La acción de grupo como mecanismo de reparación de daños individuales por perjuicios ambientales”. *Revista de Derecho Público* 34 (2015): 1-31. [https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derecho-pub/pub503.pdf](https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derecho-pub/pub503.pdf).
- Losson, Christian. “29 entreprises parmi les 100 entités les plus riches du monde”. *Libération*, 15 de agosto de 2002. [http://www.liberation.fr/futurs/2002/08/15/29-entreprises-parmi-les-100-entites-les-plus-riches-du-monde\\_412717](http://www.liberation.fr/futurs/2002/08/15/29-entreprises-parmi-les-100-entites-les-plus-riches-du-monde_412717).
- Lozano, Carlos. “La acción de tutela como mecanismo procesal para el amparo del derecho al agua en Colombia: ¿Protección en perspectiva ambiental?”. *Revista Pensamiento Jurídico: Derecho y Política en la Era de la Sostenibilidad* 25 (2009): 271-292.
- Mantilla Martínez, Marcela Ivonne. *La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire: le cas du secteur énergétique*. Tesis doctoral, Université Paris Sud - Paris XI, 2014. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01146317>.
- Márquez, Germán. “Medio ambiente y violencia en Colombia: una hipótesis”. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001. [http://www.idea.unal.edu.co/publica/docs/mambiente\\_econm.pdf](http://www.idea.unal.edu.co/publica/docs/mambiente_econm.pdf).
- Martínez Espinoza, Manuel Ignacio. “Reconocimiento sin implementación. Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina.” *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 40, n.º 224 (2015): 251-278.
- Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, y Jaime Cubides Cárdenas. “Medidas de inclusión para una paz duradera”. En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, editado por Tania Giovanna Vivas Barrera, 127-154. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Martín-Ortega, Olga. *Empresas multinacionales y derechos humanos en derecho internacional*. Barcelona: Bosch, 2008.
- Matarasso, Francois. *Use or Ornament? The Social Impact of Participation in the Arts*. Londres: Comedia, 1997.
- Merino Acuña, Roger. “Descolonizando los derechos de propiedad derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 48, n.º 141 (2014): 935-964.
- Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España. “Tratados internacionales”. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Tratados/Paginas/default.aspx>.

•Bibliografía•

- Misión Permanente de Colombia ante la ONU en Nueva York. “Política exterior colombiana en materia de medio ambiente” 2015. <http://nuevayork-onu.mision.gov.co/politica-exterior-colombiana-materia-medio-ambiente>.
- Molano, Alfredo. *Selva Adentro. Una historia oral de la colonización del Guaviare*. 4.ª ed. Bogotá: Ancora, 1999.
- Monroy, Marco. *Derecho internacional público*. Bogotá: Temis, 2002.
- Monsalve Granada, Cristina. “Continúan denuncias por entregas de tierra en Antioquia”. *El Tiempo*, 16 de mayo de 2013. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12804648>.
- Montoya Ruiz, Sandra, John Castro Ortiz y Jaime Cubides Cárdenas. “Elementos jurídicos y de legitimación para Acuerdos de Paz con miras al posconflicto”. En *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*, editado por Jaime Cubides Cárdenas, 85-102. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Montoya, Mario. *Constitución de 1991, conflicto armado y control constitucional*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2008.
- Nannetti, Ernesto. La naturaleza en el conflicto armado”. *El Espectador*, 16 de julio del 2015. <http://www.elespectador.com/opinion/la-naturaleza-en-el-conflicto-armado-columna-573262>.
- Nasi, Carlo, y Angelika Rettberg. “Los estudios sobre conflicto armado y paz: un campo en evolución permanente”. *Colombia Internacional* 62 (2006).
- Nieto, Adán. “Bases para un futuro derecho penal internacional”. *AFDUAM* 148 (2011). <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/AdanNietoMartin.pdf>.
- Nieto, Rafael. *La corte Interamericana de Derechos Humanos: su jurisprudencia como mecanismo de avance en la protección de los derechos humanos y sus limitaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Observatorio Ambiental de Bogotá. “¿Qué es la actual crisis ambiental?”. <http://oab.ambientebogota.gov.co/es/con-la-comunidad/que-es-la-actual-crisis-ambiental>.
- Observatorio de Territorios Étnicos. *Derechos territoriales de las comunidades negras: Una mirada desde la diferencia*. Bogotá: Dígitos y Diseños, 2012. <http://www.redterritoriosvisibles.org/publicaciones/cartilla-derechos-territoriales-de-las-comunidades-negras-una-mirada-desde-la>.
- Oliveira, Rafael. “La ecologización de la Corte Internacional de Justicia”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 11 (2011): 45-76.
- Orellana, Marcos. *Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el América (CEPAL), 2014. <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/08/Tipologia-de-instrumentos-de-derecho-publico-ambiental.pdf>.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Derecho internacional y justicia*. <http://www.un.org/es/globalissues/law/>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Medio ambiente: el gran dividendo de la paz. *Boletines de prensa*. 2016. <http://nacionesunidas.org.co/blog/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz/>.
- Ortiz, Loretta. “Responsabilidad Internacional en materia ambiental”. En *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, 153-175. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/141/7.pdf>.
- Outra Política. “Tribunal Internacional de Justicia Climática”. 15 de abril de 2010. <https://outrapolitica.wordpress.com/2010/04/15/tribunal-internacional-de-justicia-climatica/>.
- Palop, María. “El ecologismo como referente en la constitución del derecho al medio ambiente”. En *Derechos emergentes, desarrollo y medio ambiente*, editado por Jaume Saura, 45-61. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Parra, Elliot. “Anormalidad coyuntural y estructural en los Estados de excepción colombianos”. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores* 18, n.º 36 (2015): 15-28.
- Pascual Vives, Francisco José. “La institución del *amicus curiae* y el arbitraje de inversiones”. *Anuario Español de Derecho Internacional* 27 (2011): 353-396.
- Patino, Rafael, Antonio Chaves y Francisco Farias. “State and armed groups in Colombia: Executioners, saviors and traumatic experience”. *Psicología & Sociedade* 27, n.º 3 (2015): 629-639.
- Patiño, Carlos. *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo: Guía práctica*. 2.ª ed. Bogotá: Leyer, 2008.
- Peña, Mario. *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Ciudad de México: Veracruz, 2005. [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).
- Peralta, Laly. “Resistencia ciudadana y conflicto armado: un estudio de caso: desarticulación de redes sociales en el Pacífico colombiano”. *Red Revista Estudios Socio-jurídicos* 7 (2009).
- Pérez Vallejo, Manuel Alejandro, Paula Andrea Barreto Cifuentes y Jaime Cubides Cárdenas. “La acción de tutela como respuesta al deterioro al medio ambiente por el conflicto armado interno colombiano”. En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, editado por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas, 89-108. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Pérez, Gisela. “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores* 12, n.º 23 (2009): 35-42. <http://www.re-dalyc.org/pdf/876/87617260004.pdf>.
- Pérez, María. *El control constitucional y los tratados internacionales en el Ecuador*. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.

## •Bibliografía•

- Pestana, María, y Artur Parreira. “Human resources’ student’s sensitivity to factors of sustainability”. *Avaliação e Políticas Públicas em Educação* 24, n.º 91 (2016): 337-358. [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-40362016000200337&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362016000200337&lang=pt).
- Peterson, Luke Eric. *Derechos humanos y tratados bilaterales de inversión: panorama del papel de la legislación de derechos humanos en el arbitraje entre inversores y Estados*. Montreal: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, 2009.
- Pigrau Solé, Antoni. “La responsabilidad civil de las empresas transnacionales a través de la Alien Tort Claims Act por su participación en violaciones de Derechos Humanos”. *Revista Española de Desarrollo y Cooperación* 25 (2010).
- Pinilla, Patricia. “Sostenibilidad económica y medio ambiente. Colombia, muchas normas y poca aplicabilidad”. *Revista Ingenio* 5, n.º 1 (2014): 78-84.
- Plan Internacional. *Libera el poder de las niñas ahora. Por qué la igualdad de género es el problema social y político de nuestro tiempo*, 2016. [https://plan-international.es/sites/default/files/informe\\_psn2017\\_baja.pdf](https://plan-international.es/sites/default/files/informe_psn2017_baja.pdf).
- Pozo, Enrique. *Derecho procesal constitucional*. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca, 2015.
- Pulido, Fabio. “Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista”. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* 14, n.º 27 (2011): 165-180.
- Pwc Global. “Global Top 100 Companies by market capitalisation 31 March 2017 update”. <http://www.pwc.com/gx/en/audit-services/assets/pdf/global-top-100-companies-2017-final.pdf>.
- Quinche, Manuel. *Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas*. 5.ª ed. Bogotá: Temis, 2012.
- Quinche, Manuel. *El control de constitucionalidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2013.
- Quintero, Josefina, Angélica Navarro y Malka Meza. “La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia”. *Revista Jurídica Mario Alario D’filippo* (2011): 69-80.
- Quiroga, Édgar, y Eduardo Velandia. “La acción de cumplimiento como instrumento del derecho procesal constitucional para la protección del medio ambiente”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, editado por Eduardo Velandia, 171-196. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- Ramírez Huertas, Gilberto. *Los derechos humanos a debate. Perspectivas desde el derecho internacional*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Ramírez, Manuel. “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la lengua española*. 21.ª ed., t. II. Madrid: Espasa Calpe, 1992.

- Real Academia Española. “Instrumento”. En *Diccionario de la lengua española*. <http://dle.rae.es/?id=LoJdDcs>.
- Red Nacional de Información - Unidad para las Víctimas. *Víctimas del conflicto armado-enfoque diferencial*. Registro Único de Víctimas, 2017. <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.
- Red Nacional de Información - Unidad para las Víctimas. *Víctimas del conflicto armado-pertenencia étnica*. Registro Único de Víctimas, 2017. <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.
- Reddy, Nandana, y Kavita Ratna. *Journey in children's participations*. Bangalore: The Concerned for Working Children, 2002. <https://www.pronats.de/assets/Uploads/reddy-ratna-a-journey-in-childrens-participation.pdf>.
- Registraduría Nacional del Estado Civil. “Mecanismos de participación”. 2016. <http://www.registraduria.gov.co/-Mecanismos-de-Participacion,320-.html>.
- Religión en Libertad. “La directora médica de Planned Parenthood, cazada en un video vendiendo órganos de niños abortados”. 15 de julio de 2015. <http://www.religionenlibertad.com/la-directora-medica-de-planned-parenthood-cazada-en-un-video-vendiendo-43772.htm>.
- Religión en Libertad. “Nike, Starbucks, Dockers y PepsiCo, entre las empresas que financian la multinacional del aborto”. 13 de octubre de 2016. <http://www.religionenlibertad.com/nike-starbucks-dockers-pepsico-entre-las-empresas-que-financian--52481.htm>.
- Rey, Ernesto, y María Rodríguez. *Acción de cumplimiento y derechos humanos*. 2.ª ed. Bogotá: Temis, 1998.
- Rey, Ernesto, y María Rodríguez. *Las generaciones de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Libre, 2005.
- Rey, Ernesto. *Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos*. Bogotá: Ediciones ciencia y derecho, 2007.
- Roa, Luis. “Derecho internacional ambiental y el principio de precaución”. En *Derecho procesal constitucional: garantía jurisdiccional del medio ambiente en el derecho comparado*, coordinado por Eduardo Velandia y Édgar Quiroga, 253- 267. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.
- Robles, Gloria. *El control de constitucionalidad y sus límites*. Bogotá: Ibáñez, 2001.
- Rodrigue, Jean Paul. *L'espace économique mondial: les économies avancées et la mondialisation*. Québec: Université de Québec, 2000.
- Rondinelli, Denis. “Transnational corporations: International citizens or new sovereigns?”. *Business Strategy Review* 14, n.º 4 (2003): 13-21.
- Rosemblat, Ángel. *La población indígena de América desde 1492 hasta la actualidad*. Buenos Aires: Institución Cultural Española, 1945.
- Roth, André-Noël. *Políticas públicas formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Aurora, 2002.

## •Bibliografía•

- RT Noticias. “Violencia total: El Salvador vive su día más sangriento del siglo”. 29 de agosto de 2015, Sección Actualidad. <https://actualidad.rt.com/actualidad/184470-salvador-dia-sangriento-siglo>.
- Ruane, Joseph, y Jennifer Todd. “The Politics of Transition? Explaining Political Crises in the Implementation of the Belfast Good Friday Agreement”. *Political Studies* (2001): 923-940.
- Rubagiza, Jolly, Jane Umutohi y Ali Kaleeba. “Teachers as agents of change: promoting peace-building and social cohesion in schools in Rwanda”. *Education as Change* (2016): 202-224.
- Rubiano, Justo, y Germán Baquero. *La acción de cumplimiento en el derecho colombiano*. Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia, 2003.
- Sagüés, Nestor. “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad”. *Revista Centro de Estudios Constitucionales* 1 (2010).
- Salinas, Yamile, y Juan Manuel Zamara. *Justicia y paz. Tierras y territorios en las versiones de los paramilitares*. Bogotá: Centro de Memoria Histórica, 2012.
- Salmón, Elizabeth. *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los Derechos Humanos*. Lima: Fundación Konrad Adenauer KAS e Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_33376-1522-4-30.pdf?130128215249](http://www.kas.de/wf/doc/kas_33376-1522-4-30.pdf?130128215249).
- Sánchez, Beatriz Eugenia, René Urueña y Sergio Anzola. “Después del fallo. El cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: una propuesta de metodología”. *Documentos Justicia Global* 11 (2015): 1-71.
- Sánchez, Fabio, Ana Díaz y Michel Fornisano. *Conflicto, violencia y actividad criminal en Colombia: un análisis espacial*. Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico, Universidad de los Andes, 2003.
- Sánchez, Germán. “Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia”. *Revista Economía y Desarrollo* 1, n.º 1 (2002): 79-98.
- Serna, Aceneth. “El derecho a un ambiente sano y la pedagogía ambiental”. *Revista El Ágora USB* 7, n.º 2 (2007): 199-385.
- Servi, Aldo. *Protección del ambiente y supranacionalidad: supranacionalidad como imperativo en la lucha contra la degradación ambiental. Tribunales internacionales ambientales*. Tesis de maestría, Universidad Nacional de La Plata, 1997.
- Stavenhagen, Rodolfo. *Los pueblos indígenas y sus derechos*. Ciudad de México: Unesco, 2002.
- Stewart, James G. *Crimes de guerre des sociétés, Condamner le pillage des ressources naturelles*. Nueva York: Open Society Foundations, 2011.
- Teitelbaum, Alejandro. *Al margen de la ley: sociedades transnacionales y derechos humanos*. Bogotá: ILSA, 2007.

- The United Nations War Crimes Commission. *Trials of War Crimes*. Vol. X. Londres: The I.G. Farben and Krupp Trials, 1949.
- Toro, Mauricio. “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 4 (2006): 513-549.
- Tovani, Flavio. “La protección del ambiente como límite al derecho de propiedad en Italia”. *Novum Jus* 8, n.º 1 (2014): 61-76.
- Triana, Ricardo, y Jaime Cubides. “El discurso de la seguridad humana y su influencia en la configuración de políticas públicas en materia de seguridad y defensa nacional y seguridad ciudadana”. *Derecho y Sociedad* 6, n.º 1 (2013): 47-66.
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Hamburgo: Compact Media GmbH, 2016.
- Trilla, Jaume, y Ana Novella. “Educación y participación social de la infancia”. *Revista Iberoamericana de Educación* 26 (2001): 137-164. <http://rieoei.org/rie26a07.htm>.
- Trstenjak, Verica, y Petra Weingerl. *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*. Ginebra: Springer, 2016.
- Universidad Externado de Colombia. *Juan Carlos Henao Pérez es el nuevo rector de la Universidad Externado de Colombia*. <http://administracion.uexternado.edu.co/es/otros/noticias.asp?idNoticia=196>.
- Uprimny, Rodrigo, y Mauricio García Villegas. “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. En *Emancipación social y violencia en Colombia*, editado por Mauricio García Villegas y Boaventura de Sousa Santos, 463-514. Bogotá: Norma, 2004.
- Uprimny, Rodrigo. “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”. En *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del Juez Penal colombiano*, 21-65. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2005. <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/16.pdf>.
- Uprimny, Rodrigo. “La fuerza vinculante de las decisiones de los organismos Internacionales de derechos humanos en Colombia: Un examen de la evolución de la jurisprudencia constitucional.” En *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de derechos humanos: jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, editado por Viviana Krsticevic y Liliana Tojo, 127-142. Buenos Aires: CEJIL, 2009.
- Urrego, Franky. *La acción de cumplimiento: estudio en el sistema jurídico colombiano, análisis normativo y jurisprudencial*. Bogotá: Uniagraria, 2001.
- Urueña, René. *La organización internacional como unidad administrativa: derecho de las organizaciones internacionales*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2008.
- Valencia, Arturo, y Álvaro Ortiz. *Derecho civil tomo I. Parte general y personas*. 18.ª ed. Bogotá: Temis, 2016.
- Valencia, Olga, y María Daza. “Vinculación a grupos armados: un resultado del conflicto armado en Colombia.” *Diversitas, Perspectivas en Psicología* 6, n.º 2 (2010): 429-439.



•Bibliografía•

- Vallejo Rubiano, Henry Manuel, Érika Paola Ramírez Benítez y Jaime Cubides Cárdenas. “Corpus Iuris en materia de víctimas del Conflicto Armado Interno en Colombia”. En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, editado por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas, 51-86. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Vallejo Rubiano, Henry Manuel, Jaime Cubides Cárdenas y Wisman Díaz Castillo. “Contextualización del Conflicto Interno Colombiano en Relación con las Víctimas”. En *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio ambiente*, editado por Henry Manuel Vallejo Rubiano y Jaime Cubides Cárdenas, 25-50. Bogotá: Escuela Superior de Guerra, 2017.
- Vargas Díaz, Daniel Ricardo. “Cumplimiento de medidas de rehabilitación ordenadas en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Colombiano”. *Diálogo de Saberes* 41 (2014): 89-104.
- Velandia, Eduardo. “Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo”. En *Derecho procesal constitucional*, editado por Eduardo Velandia, 37-68. Bogotá: VC Editores, 2011.
- Velásquez, Carlos “Ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración de España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales.” *Revista de Derecho* 22 (1999): 1-64.
- Verdadabierta.com. “CIDH excluye a siete falsas víctimas del fallo de Mapiripán”. 28 de noviembre de 2012, Sección Víctimas. <https://verdadabierta.com/excluyen-del-fallo-de-mapiripan-a-siete-falsas-victimas/>.
- Verdadabierta.com. “Restitución en Urabá genera tensiones entre Unidad de Tierras y algunas ONG”. 19 de octubre de 2017, Sección Tierras. <http://www.verdadabierta.com/restitucion-de-bienes/6786-restitucion-en-uraba-genera-tensiones-entre-unidad-de-tierras-y-algunas-ong>.
- Villacís, Benjamín. “Las convenciones multilaterales y los convenios bilaterales”. *Afese* 61 (2015): 26-44. <http://afese.com/img/revistas/revista61/convmult.pdf>.
- Vivas Barrera, Tania Giovanna. “Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos: análisis comparado”. En *Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 11-35. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Vivas Barrera, Tania Giovanna. “Minorías étnicas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Novum Jus* 6, n.º 1 (2012): 125-140.
- Vivas Barrera, Tania Giovanna. “Un ejercicio de derecho comparado en materia de Derechos Humanos”. *Revista Entramado* 10, n.º 1 (2014): 176-189. [http://www.unilibrecali.edu.co/images/revista-entramado/pdf/pdf\\_articulos/volumen10\\_1/Entramado\\_19003803\\_Enero-junio\\_2014\\_176-189.pdf](http://www.unilibrecali.edu.co/images/revista-entramado/pdf/pdf_articulos/volumen10_1/Entramado_19003803_Enero-junio_2014_176-189.pdf).

- Vivas Barrera, Tania Giovanna. *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Vivas, Tania, Fabio Pulido y Jaime Cubides. “Perspectivas actuales para el estudio de los derechos humanos desde sus dimensiones”. *Logos Ciencia & Tecnología* 5, n.º 1 (2013): 97-118.
- Wagbou, Maguemati. “Proceso de paz en Sudáfrica: ¿Algunas lecciones para Colombia?” En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, editado por Tania Giovanna Vivas Barrera, 43-58. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- White, Timothy, Andrew Owsiak y Meghan Clarke. “Extending peace to the grassroots. The need for Reconciliation in Northern Ireland after the Agreement”. En *Lessons from the Northern Ireland Peace Process*, editado por Timothy White, 227-267. Wisconsin: Universidad e Wisconsin, 2013.
- Woolcott, Olenka, Tania Vivas y Tary Garzón. *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente*. Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Yaffe, Lilian. “Conflicto armado en Colombia: análisis de las causas económicas, sociales e institucionales de la oposición violenta”. *Revisa CS* 8 (2011).
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”. En *Pueblos indígenas y derechos humanos*, coordinado por Mikel Berraondo López, 537-568. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos - Universidad de Deusto, 2006.
- Zabala, Ildebrando, y Margarita García. “Historia de la educación ambiental desde su discusión y análisis en los congresos internacionales”. *Revista de Investigación* 32, n.º 63 (2008).
- Zamora Cabot, Francisco Javier. “Kiobel y la cuestión de la extraterritorialidad.” En *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, editado por Francisco Zamora, Jesús García y Lorena Sales, 135-148. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2013.

## Legislación nacional

- Congreso de la República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: 1991.
- Congreso de la República de Colombia. Decreto-Ley 871 de 1974, Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 104 de 1919, “por la cual se dispone la división de algunos terrenos de resguardo”.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. *Diario Oficial* 46.446.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la ley general de educación”. *Diario Oficial* 41.214.

## •Bibliografía•

- Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* 48.096.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 152 de 1994, “por la cual se establece la Ley orgánica del Plan de Desarrollo”. *Diario Oficial* 41.450.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 165 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre la Diversidad Biológica’, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992”. *Diario Oficial* 41.589.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 19 de 1927, “Sobre división de resguardos de indígenas”.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 21 de 1991, “por “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989”. *Diario Oficial* 39.720.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 357 de 1997, “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas’, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)”. *Diario Oficial* 42.967.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 38 de 1921, “sobre parcialidades de indígenas”.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 393 de 1997, “por el cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”. *Diario Oficial* 43.096.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 472 de 1998, “por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* 43.357.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 691 de 2001, “mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia”. *Diario Oficial* 44.558.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 70 de 1993, “por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”. *Diario Oficial* 41.013.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 81 de 1958, “Sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas”. *Diario Oficial* 29.859.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. *Diario Oficial* 45.980.

Congreso de la República de Colombia. Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* 41.146.

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley Estatutaria 085, “por la cual se expide la Ley para la Infancia y la Adolescencia”.

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA). Resolución 841 de 1999.

Ministerio de Agricultura de Colombia. Decreto 1541 de 1978, “por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto - Ley 2811 de 1974: ‘De las aguas no marítimas’ y parcialmente la Ley 23 de 1973”.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 0157 de 2004, “por la cual se reglamentan el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales, y se desarrollan aspectos referidos a los mismos en aplicación de la Convención Ramsar”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1745 de 1995, “por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las ‘Tierras de las Comunidades Negras y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial* 42.049

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1088 de 1993, “Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1745 de 2002, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001”. *Diario Oficial* 44893

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. *Diario oficial* número 40.165 de 19 de noviembre de 1991”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2719 de 2014, “por el cual se definen los parámetros y el procedimiento que los Resguardos Indígenas deberán cumplir para acreditar la experiencia y/o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones”.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 691 de 2017, “por el cual se sustituye el Fondo para la Sostenibilidad Ambiental y Desarrollo Rural Sostenible en Zonas Afectadas por el Conflicto por el ‘Fondo Colombia en Paz (FCP)’ y se reglamenta su funcionamiento. *Diario Oficial* 50217

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 804 de 1995, “por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”. *Diario Oficial* 41.853.

## Jurisprudencia nacional

- Consejo de Estado de Colombia. Sentencia ACU 1235, 2 de marzo de 2008. M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.
- Consejo de Estado de Colombia. Sentencia ACU 25000-23-41-000-2013-02833-01, 28 de julio de 2014. M. P. Alberto Yepes Barreiro.
- Consejo de Estado de Colombia. Sentencia ACU 44001-23-31-000-2003-0847-01, 19 de noviembre de 2004. M. P. María Nohemi Hernández Pinzón.
- Consejo de Estado de Colombia. Sentencia de ACU 27001-23-33-000-2014-00002-01, 12 de junio de 2014. M. P. Susana Buitrago Valencia.
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 251, 6 de octubre de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010 de 2001, 17 de enero de 2001. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-058 de 1994, 17 de febrero de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1194 de 2001, 15 de noviembre de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-122 de 2011, 1 de marzo de 2011. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-123 de 2014, 5 de marzo de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-139 de 1996, 9 de abril de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-157 de 1998, 29 de abril de 1998. M. P. Carlos Gaviria.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-158 de 1998, 29 de abril de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-193 de 1998, 7 de mayo de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-215 de 1999, 14 de abril de 1999. M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-240 del 2009, 01 de abril del 2009. M. P. Mauricio Gonzalez Cuervo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-247 del 2017, 26 de abril de 2017. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 del 2007, 25 de abril del 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431 de 2000, 12 de abril de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-462 del 2013, 17 de julio de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-463 de 2014, 18 de febrero de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507 del 2004, 25 de mayo de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-540 de 2012, 12 de julio de 2012. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002, 30 de julio de 2002. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-638 de 2000, 31 de mayo de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-651 de 2003, 5 de agosto de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-781 del 2012, 10 de octubre del 2012. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-921 de 2007. 7 de noviembre de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-067 de 1993, 24 de febrero de 1993. M. P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-510 de 1998. 18 de septiembre de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 001 de 2012, 11 de enero de 2012. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 2012, 11 de enero de 2012. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-101 de 2010, 15 de febrero de 2010. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-101-10.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1238 de 2004, 12 de diciembre de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

## •Bibliografía•

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-204 de 2014, 1 de abril de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-254 de 1994, 30 de mayo de 1994. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349 de 1996, 8 de agosto de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-380 de 1993, 24 de febrero de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-411 de 1992, 17 de junio de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-415 de 1992, 19 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-428 de 1992, 24 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-437 de 1992, 30 de junio de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-444 de 1993, 12 de octubre de 1993. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-496 de 1996, 4 de junio de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-523 de 1997, 4 de febrero de 1997. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-528 de 1992, 18 de septiembre de 1992. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-552 de 2003, 10 de julio de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-617 de 2010. 5 de agosto de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-728 de 2002, 22 de enero de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-945 de 2007, 8 de noviembre de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-955 del 2003, 17 de octubre del 2003. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Suprema de Justicia (Sala Civil). Fallo de 13 de abril de 1921. *Gaceta Judicial*, t. XXVII, 1489

Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales). Sentencia del 10 de octubre de 1942. M. P. Arturo Tapias Piloneta. *Gaceta Judicial*, t. 60.

## Normativa nacional

Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Los instrumentos internacionales de los derechos humanos*. 2016. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>.

Cancillería, Ministerio de Relaciones Exteriores. *Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)*. 2017. <http://www.cancilleria.gov.co/international/politics/environmental/water/programa-naciones-unidas-medio-ambiente-pnuma>.

Defensoría del Pueblo de Colombia. *Resolución Defensorial 025 Sobre Violaciones Masivas de Derechos Humanos y Desplazamiento Forzado en la región del Bajo Atrato Chocoano*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2002.

Instituto Interamericano del Niño y Organización de los Estados Americanos. *Curso de formación de formadores en participación infantil y adolescente. Concepción del niño, niña y adolescente sujeto de derechos. Módulo 1*. Bogotá, 2001.

Ministerio de Educación de Colombia. “Revisión de políticas nacionales de educación. La Educación en Colombia”. *Revisión Políticas Nacionales de Educación. La Educación en Colombia*, 2016.

Ministerio de Hacienda de Colombia. *Marco Fiscal de Mediano Plazo*. 2017. [http://www.min-hacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/politica-fiscal/marcofiscalmedianoplazo.jspx;jsessionid=VVxpGn31i7jKbiOQLoupGiG28B85T9Q3ZOA6IUu0Dp0BCoUUWVGol-92534917?\\_afzLoop=2631247160243676&\\_afzWindowMode=0&\\_afzWindo](http://www.min-hacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/politica-fiscal/marcofiscalmedianoplazo.jspx;jsessionid=VVxpGn31i7jKbiOQLoupGiG28B85T9Q3ZOA6IUu0Dp0BCoUUWVGol-92534917?_afzLoop=2631247160243676&_afzWindowMode=0&_afzWindo)

Ministerio de Salud-Profamilia. *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015*. Tomo I Componente demográfico, 2016. <http://profamilia.org.co/docs/ENDS%20%20TOMO%20I.pdf>.

## Normativa internacional

Asociación Pro Derechos Humanos España. *Premio Nacional DDHH 2017*. <http://www.apdhe.org/premio-nacional-ddhh-2017/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>



•Bibliografía•

- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 1. Propósitos de la educación”. 2001.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 10. Los derechos del niño en la justicia de menores”. 2007.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”. 2009.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado”. 2009.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. 2011.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”. 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”. 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño”. 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)”. 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”. 2014.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 19. Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño”. 2016.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 2. El Papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”. 2002.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia”. 2016.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 21. On children on Street situations”. 2017.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño”. 2003.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”. 2003.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)”. 2003.

- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”. 2005.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia”. 2005.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”. 2006.
- Comité de los Derechos del Niño. “Observación General 9. Derechos de los niños con discapacidad”. 2006.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. “¿Cuál es la definición de “conflicto armado” según el derecho internacional humanitario?”. 2008. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. “Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano” (16 de junio de 1972). <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” (3-14 de junio de 1992). [http://www.cedaf.org.do/eventos/forestal/Legislacion/Inst\\_internac/DECLARACION\\_RIO.pdf](http://www.cedaf.org.do/eventos/forestal/Legislacion/Inst_internac/DECLARACION_RIO.pdf).
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. “Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”. 2011. [http://www.acnur.org/t3/uploads/media/Informe\\_del\\_Secretario\\_General\\_sobre\\_los\\_ninos\\_y\\_el\\_conflicto\\_armado\\_en\\_Colombia\\_-\\_S\\_2012\\_171.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/media/Informe_del_Secretario_General_sobre_los_ninos_y_el_conflicto_armado_en_Colombia_-_S_2012_171.pdf).
- Constitución Española (España: Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre del 1978).
- Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convención contra la Tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. 9 de diciembre de 1975.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena: Conferencia Internacional, 1969).
- Convención Europea de Derechos Humanos. 4 de noviembre de 1950.
- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR: 2 de febrero de 1971).
- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/75, de 20 de noviembre de 1989. 2 de septiembre de 1990. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

## •Bibliografía•

- Convenio Sobre la Diversidad Biológica, Comunidad Internacional, (Rio de Janeiro, 1992).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Historia de la Corte IDH”. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>.
- Corte Internacional de Justicia. *Los orígenes*. <http://www.un.org/es/ictj/origin.shtml>.
- Diario Oficial de las Comunidades Europeas. *Carta de los derechos fundamentales de la unión europea*, 2000. [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OANUDH). “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”. 2011.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; Guía para la interpretación.” 2012. [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. 16 de diciembre de 1966. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966-PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Carta de las Naciones Unidas*. <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Manual de tratados*. 2013. <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *United Nations from work convention on climate change*. 2015. <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/l09s.pdf>.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). “Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social.” 2001. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/normativeinstrument/kd00121es.pdf>.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. 5 de septiembre de 1991. <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-169.pdf>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2011”. 2013. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Guatemala. *Mujeres Maya Q’eqchi de Sepur Zarco marcan hito histórico contra la esclavitud sexual como acto de guerra*. [http://www.gt.undp.org/content/guatemala/es/home/ourwork/crisispreventionandrecoverysuccessstories/Sepur\\_Zarco.html](http://www.gt.undp.org/content/guatemala/es/home/ourwork/crisispreventionandrecoverysuccessstories/Sepur_Zarco.html).

## Jurisprudencia internacional

- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Eweida y otros vs. Reino Unido. Demandas núm. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10. 15 de enero de 2013. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139370>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”. 20 de noviembre de 2013. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia”. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ver\\_expediente.cfm?nId\\_expediente=140&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ver_expediente.cfm?nId_expediente=140&lang=es).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Albán Cornejo et al. vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Luna López vs Honduras. Sentencia del 10 de octubre de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mayagna (Sumo) Awast Tigni Community vs. Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes López vs. Brasil. Sentencia del 4 de julio de 2006.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Sentencia 644-99, 29 de enero de 1999.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. Biwater Gauff (Tanzania) Limited contra la República Unida de Tanzania, Caso CIADI No. ARB/05/22. Laudo arbitral del 24 de julio de 2008. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>.
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. Piero Foresti, Laura de Carli y otros contra la República de Sudáfrica, Caso No. ARB(AF)/07/01. Laudo arbitral del 4 de agosto de 2010. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0337.pdf>
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. contra Argentina Caso CIADI No. ARB/03/19. Laudo arbitral del 30 de julio de 2010. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Google Spain, S.L. y Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, Asunto C-131/12. 22 de septiembre de 2017. <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0131&lang1=es&type=TEXT&ancre=>.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda- TPIR. El Fiscal vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngzese, sentencia ICTR9952A, 3 de diciembre de 2003.

## •Bibliografía•

Tribunal Penal Internacional para Ruanda-TPIR. El Fiscal vs. Musema, sentencia ICTR9613I, 27 de enero de 2000, párrafo 13.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules. *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*. 14 de mayo de 2009. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf>.

United States Court Of Appeals, Second Circuit, Dolly M.E. Filártiga and Joel Filártiga, Plaintiffs-Appellants, v. Américo Norberto Peña-Irala, Defendant-Appellee, 630F. 2d. 876, 30 juin 1980.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
**de Colombia**  
Vinculada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia  
en junio de 2018, impreso en papel propalibros  
de 75 g., en tipografía Times New Roman, tamaño  
11 pts.

Publicación digital  
Hipertexto Ltda.

Impreso por:  
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia

RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL Y  
PROTECCIÓN AMBIENTAL:  
EN TIEMPOS DE PAZ, EN  
MEDIO DEL CONFLICTO  
ARMADO Y EN ETAPAS  
DE POSCONFLICTO

24

En medio de la multiplicidad de nuevos brotes de graves violaciones, del recrudecimiento de las crisis en zonas de conflicto de largo aliento y del aumento en la demanda geográfica y poblacional de necesidades básicas insatisfechas, el mundo de los derechos humanos en la actualidad lucha por mantener viva la discusión del compromiso internacional de difundir, prevenir, proteger y hallar a los responsables de violaciones de derechos humanos. El deber ético de los defensores de derechos humanos debe ser el de mantener en la escena política, económica, académica y social la discusión sobre las situaciones que el mundo de los derechos humanos experimenta, sus retos y desafíos, así como el diseño de posibles hojas de rutas para mantener vigente el carácter inalienable de los derechos humanos.

En Colombia, la lectura del conflicto debe pasar por varios lentes para generar una comprensión al fenómeno de un posconflicto que no termina de aferrarse a la realidad del país. La identificación de los grandes debates a los que se enfrenta Colombia en tiempo de paz, en tiempos de guerra y en tiempos de posconflicto ha dirigido la realización de la obra, que ha contado con la participación de varios académicos expertos en el tema y que respondieron a la invitación del Grupo Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia, a discurrir junto a nosotros sobre los contornos de tales situaciones



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

